المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي

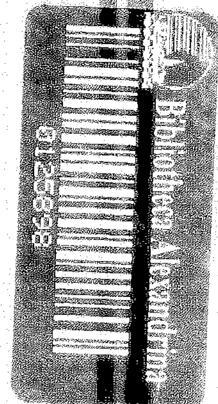
المتوفى بفاس عام ٩١٤ هـ

خرّجه جماعة من الفقهاء

بإشراف

الدكتور محمد حجي

الجزء العاشر





دار الغرب الإسلامي

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب

المعيار المعرب

والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب

لأحمد بن يحيى الونشريسي
المتوفى بفاس عام 914 هـ

الجزء العاشر

خرّجه جماعة من الفقهاء
بإشراف
الدكتور محمد حجي



لصاحبها : الحبيب اللمسي
ص . ب 5787 / 113

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

نوازل
الأقضية والشهادات والدعاوي والأيمان

[من يكتب لخليفة بالبيعة وهو في قطر أمير آخر]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عما يجري من أحكام البيعة للملوك، فالذي يكتب لخليفة بالبيعة هو في قطر أمير آخر والخلافة شرعية.

فأجاب بأن ذلك خلع للطاعة وصار حكمه حكم المحارب.

قيل: وقد جرى هذا في بجاية، وجد بخط رجل من عدولها فيما سمعت، لأنه بايع للمرضي من أهل البيت ولم يُعينه وعثر على خطه وكتبه وقد بعثه للمشرق، فسئل عنه وتمادى على إنكاره وشهد على خطه، ثم إنه لم يظهر بعد ذلك وفقد. وقد كان الظاهر أن الفتوى وقعت أنه همَّ بالمعصية ولم يفعلها فتغتفر.

وحكى ابن حيان في **طبقات فقهاء قرطبة** أنه وقع ذلك في زمن أبي عمر أحمد بن عبدالملك الاشبيلي وأفتى بذلك بعد أن حكى عن غيره أنه خروج عن الطاعة.

[أبو يحيى سلطان افريقية في أواسط القرن 8 يكتب ولاية العهد ويخالف]

قال ابن عرفة: ومثل هذا ما جرى للشيخ ابن عبدالسلام والأجمي أن الأمير أبا يحيى سلطان افريقية في أواسط القرن الثامن كتب العهد لولده أحمد بقفصة، فلما توفي الأمير أبو يحيى وكان حاجبه حينئذ عبدالله بن

تافرحين، فأحضر قاضي الجماعة **أبا عبدالله** بن عبدالسلام وقاضي الأنكحة أبا محمد الأجمي فأمرهما أن يبايعا عمر ولد الأمير أبي يحيى المذكور، فاعتذرا وقالا كيف نبايعه ونحن قد شهدنا في بيعة أخيه أحمد والتزمناها. وكان الحاجب المذكور نبيلاً فقال للقاضيين حين رأى امتناعهما ادخلا دار السلطان واستقلا بغسله وتكفينه، فلما دخلا موضع غسله أحضر الحاجب المذكور الناس وأهل الحل والعقد وأمرهم أن يبايعوا عمر فبايعوه، فلما خرج القاضيان وجدا البيعة قد حصلت، وكان في انتظار أحمد المكتوب له العهد وهو بقفصة خوف الفتنة فبايع القاضيان حينئذ. وكان الشيخ ابن عرفة رحمه الله يستصوب فطنة الحاجب المذكور ونبله في فعله ذلك لأنه جار على ما ذكره القاضي في الاعتذار عن تأخر علي عن البيعة أشهراً، ويستصوب أيضاً امتناع القاضيين أولاً لما ذكراه وبيعتهما ثانياً لانعقاد البيعة بغيرهما. قال ابن عرفة: واخبرني بكيفية هذه القضية الحاجب المذكور. ابن عات:

سئل مالك عن بيعة عبدالله بن الزبير،

فقال: ما كنت أرضاه، وابن الزبير أحق عندي من عبدالملك، وابن عمر أحق من ابن الزبير. وقد حكى عبدالرحمان بن شريح أنه قال بلغني أن الله تبارك وتعالى يبعث في رأس كل مائة سنة لأهل هذا الدين من يجدد لهم دينهم، قيل وأسنده بعضهم من طريق أبي هريرة.

[يبعث الله على رأس كل مائة من يجدد أمر هذا الدين]

وفي تاريخ بغداد للخطيب ابن ثابت لما عرف بابن شُرَيح الشافعي الفقيه، قال له شيخ من أهل العلم: أبْشر أيها القاضي فإن الله عز وجل بعث النبي صلى الله عليه وسلم، وشرّف وكرّم، ثم بعث على رأس المائة من هجرته عمر بن عبدالعزيز فأظهر كل سُنَّة وأمات كل بدعة، ومنَّ الله على رأس المائتين بالشافعي حتى أظهر السُّنَّةَ وأخفى البدعة، ومنَّ الله علينا على رأس الثلاثمائة بك حتى قويت كل سُنَّة وأُضعفت كل بدعة.

[المصلحون المبعوثون على رأس القرون الأولى]

وقال الشيخ فتح الدين في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم **إنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ دِينَهَا** بعث الله على رأس المائة الأولى عمر بن عبدالعزيز، وعلى الثانية الشافعي، وعلى رأس المائة الثالثة أبا العباس بن شريح، وعلى رأس المائة الرابعة أبا إسحاق الإسْفِرايِينِي، وعلى رأس المائة الخامسة أبا حامد الغزالي، وعلى رأس المائة السادسة الامام فخر الدين الرازي، وعلى رأس المائة السابعة الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انتهى. وفي **جامع الأصول** للشيخ فخر الدين المبارك بن عبدالكريم بن الأثير ما نصه: وقد تكلم العلماء في تأويل هذا الحديث، كل واحد في زمانه، وأشاروا إلى القائم الذي يجدد للناس دينهم كل رأس مائة سنة، وكان كل قائل قد مال إلى مذهبه وحمل تأويل الحديث عليه، والأولى أن يحمل الحديث على العموم، فإن قوله صلى الله عليه وسلم **إنَّ اللَّهَ سَيَبْعَثُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا** لا يلزم منه أن يكون المبعوث على رأس المائة رجلاً واحداً، بل قد يكون واحداً وقد يكون أكثر منه، فإن لفظة مَنْ تقع على الواحد والجمع، ولذلك لا يلزم منه أنه أراد بالمبعوث الفقهاء خاصة كما ذهب إليه بعض العلماء، فإن انتفاع الأمة بالفقهاء وإن كان انتفاعاً عاماً في أمور الدين، فإن انتفاعهم أيضاً بغيرهم كثير مثل أُولي الأمر وأصحاب الحديث والقراء والوُعاظ وأصحاب الطبقات والزهاد. فإن كل قوم ينتفعون بمن لا ينتفع به الآخر، إذ الأصل في حفظ الدين حفظ قانون السياسة وبث العدل والتناصف الذي تحقن به الدماء ويتمكن من إقامة قوانين الشرع، وهذه وظيفة أولي الأمر. وكذلك أصحاب الحديث ينتفعون بضبط الأحاديث التي هي أدلة الشرع، والقراء ينتفعون بحفظ القراءات وضبط الروايات، والزهاد ينتفعون بالمواعظ والحث على لزوم التقوى والزهد في الدنيا، فكل واحد ينتفع بغير ما ينتفع به الآخر، لكن الذي ينبغي أن يكون المبعوث على رأس المائة رجلاً معروفاً مشهوراً مشاراً إليه في

كل فن من هذه الفنون. فإذا حمل[1] تأويل الحديث على هذا الوجه كان أولى وأبعد عن التهمة وأشبه بالحكمة، فإن اختلاف الأيمة رحمة، وتقرير أقوال المجتهدين مُتعيّن. فإذا ذهبنا إلى تخصيص القول على أحد المذاهب وأوَّلنا الحديث عليه بقيت المذاهب الأخرى خارجة عن احتمال الحديث لها وكان ذلك طعناً فيها، فالأحسن والأجدر أن يكون ذلك إشارة إلى حدوث جماعة من الأكابر المشهورين على رأس كل مائة سنة يجددون للناس دينهم ويحفظون مذاهبهم التي قلَّدوا فيها مجتهديهم وأيمتهم. ونحن نذكر الآن المذاهب المشهورة في الاسلام التي عليها مدار المسلمين في أقطار الأرض، وهي مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد، ومذهب الإمامية، ومن كان المشار إليه من هؤلاء على رأس كل مائة، وكذلك من كان المشار إليه في باقي الطبقات. وأما من كان قبل هذه المذاهب المذكورة فلم يكن الناس مجمعين على مذهب إمام بعينه، ولم يكن قبل ذلك إلا المائة الأولى، وكان على رأسها من أولي الأمر عمر بن عبدالعزيز، ويكفي الأمة في هذه المائة وجوده خاصة، فإنه فعل في الإسلام ما ليس بخافٍ. وكان من الفقهاء بالمدينة محمد بن علي الباقر، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وسالم بن عبدالله بن عمر؛ وكان بمكة منهم مجاهد بن جبر، وعكرمة مولى ابن عباس، وعطاء بن أبي رباح. وكان باليمن طاووس، وبالشام مكحول، وبالكوفة عامر بن شراحيل الشعبي، وبالبصرة الحسن البصري ومحمد بن سيرين. وأما القراء على رأس المائة الأولى فكان القائم بها عبدالله بن كثّير. وأما المحدثون فمحمد بن شهاب الزهري وجماعة كثيرة مشهورون من التابعين وتابعي التابعين.

وأما من كان على رأس المائة الثانية فمن أولي الأمر المأمون ابن الرشيد، ومن الفقهاء الشافعي، والحسن بن زياد اللؤلئي من أصحاب أبي حنيفة، وأشهب بن عبدالعزيز من أصحاب مالك. وأما أحمد فلم يكن يومئذ مشهوراً، فإنه مات سنة إحدى وأربعين ومائتين، ومن الامامية

(1) في نسخة: أحمد.

علي بن موسى الرضى؛ ومن القراء يعقوب الحضرمي؛ ومن المحدثين يحيى بن معين؛ ومن الزهاد معروف الكرخي.

وأما من كان على رأس المائة الثالثة فمن أولي الأمر المقتدر، ومن الفقهاء أبو العباس بن شريح من أصحاب الشافعي، وأبوجعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي من أصحاب أبي حنيفة، وأبو بكر بن هارون الخلال من أصحاب أحمد، وأبوجعفر محمد[1] بن يعقوب الرازي من الامامية، ومن المتكلمين أبوالحسن علي بن اسماعيل الأشعري؛ ومن القراء أبوبكر محمد بن موسى بن مجاهد؛ ومن المحدثين أبو عبدالرحمان أحمد بن شعيب النسائي؛ ومن الزهاد أبو بكر الشبلي.

وأما من كان على رأس المائة الرابعة فمن أولي الأمر القادر بالله، ومن الفقهاء أبو حامد بن أبي طاهر الأسفرايني من أصحاب الشافعي، وأبوبكر محمد بن موسى الخوارزمي من أصحاب أبي حنيفة، وأبو محمد عبدالوهاب بن نصر من أصحاب مالك، وأبو عبدالله الحسن بن علي بن حامد من أصحاب أحمد؛ ومن الإمامية المِرتضى الموسوي أخو الرضي الشاعر؛ ومن المتكلمين القاضي أبوبكر محمد بن الطيب الباقلّاني، والأستاذ أبوبكر محمد بن الحسن أبن فورك؛ ومن المحدثين محمد بن عبدالله النيسابوري المعروف بالحاكم بن اليسع، ومن القراء أبو الحسن علي بن أحمد الحمامي؛ ومن الزهاد أبوبكر محمد بن علي الدينوري.

وأما من كان على رأس المائة الخامسة، فمن أولي الأمر المستظهر بالله، ومن الفقهاء الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي من أصحاب الشافعي، والقاضي فخر الدين الإرسابندي المروزي من أصحاب أبي حنيفة، وأبو الحسن علي بن عبدالله الداغوني من أصحاب أحمد، ومن المحدثين رزين بن معاوية العبدري، ومن القراء أبو العز محمد بن الحسين بن بندار القلانسي. هؤلاء كانوا المشهورين في هذه الأزمنة المذكورة. وقد كان قبل

---

(1) في نسخة: أحمد.

كل مائة أيضاً من يقوم بأمور الدين، وإنما المراد بالذكر من انقضت المائة وهو حيٌّ عالم مشهور مشار إليه انتهى.

[تمجيد أبي فارس عبدالعزيز الحفصي ملك افريقية]

قيل: القرون كلها إذا استقريتها بالنسبة إلى ملوكها وعلمائها في كل قطر لا يخلو أول كل قرن من بركة في العلماء أو في الملوك، لما أجرى الله العادة أن كل قرن فيه خير، وخيره يغلب شره. وقد شاهدنا من ذلك رأس القرن التاسع مَنّ الله على أهل افريقية بأمير المؤمنين المتوكل على الله القائم بأمر الله المجاهد في سبيل الله أبي فارس عبدالعزيز بن الخليفة أمير المؤمنين أبي العباس بن الأمراء الراشدين الحفصيين، فقطع الله به أهل الزيغ والفساد، من أهل البادية والبلاد، وقاتل المحاربين وأهل الخلاف، كما قاتل الكفار حين نزلوا بالمهدية وجاهدهم في الله حق الجهاد، ومزق جمعهم وشرّدهم في الصحاري والبلاد، وأخذ أموالهم وسبى دراريهم وألجأهم إلى أشرّ البقاع، وقطع كثيراً من المكائد والمكوس، وقهر أهل الشر والبغي وأحيى دولة الموحدين والحفصيين بعد أن كادت تدرس وغلبها أهل الخلاف، واشتهر عدله وسيرته في أقطار الأرض، وصار له أوفر نصيب في الحرمين الشريفين في إقليم الحجاز، وذكر وفخر في الدعاء له في تلك البقاع، ولحقه أشرف الشرفاء بإفريقية القاطنين بذلك الاقليم وأهدوا له من خواص الكعبة مثل مفتاحها وبعض خاصة لباسها ولباس التربة الشريفة وغير ذلك، فجزاه الله عن المسلمين والاسلام خيرا، وأحياه للمسلمين بخير، وختم له بالشهادة بعد عمر طويل، وجعله من الأيمة المهتدين، فالحمد لله على هذه النعمة ابتداء ودواماً والشكر لله انتهى.

[لا ينتقض تقديم المقدّم للمناكح بموت الذي قدّمه]

وسئل ابن رشد عن مدينة فيها أمير وليس فيها قاض، فكتب الأمير إلى الأمير الأعلى أن المدينة ليس فيها قاض ينظر في أمور المسلمين، فيها فلان يصلح للقضاء، فكتب إليه الأمير الأعلى أن يوليه القضاء ففعل الأمير ما حدَّ له الأمير الأعلى وولاه القضاء، وكتب له بذلك صكاً عن أمر الأمير الأعلى،

فحكم القاضي المذكور في البلد الموصوف، ثم ولي بعد ذلك صاحب المناكح على خطته يحكم كما كان يحكم في حياة القاضي الذي ولاه ويشهد عنده فقهاء مصره وأعلامه بالطلاق وغير ذلك من أحكام النكاح، ويزوّج من أحبّ الزواج ويطلق من أحب الطلاق ويحكم على الحاضر والغائب، وذلك كله من الصلاح للبلدة إذ لا غنى لهم عمن يحكم في الطلاق، فهل يجب أعزك الله أن تنفسخ أحكامه بعد القاضي، والبلد يحتاج إلى ذلك، أم لا ؟ بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: لا ينتقض تقديم المقدّم للمناكح بموت الذي قدمه لها وهو على خطته حتى يعز له عنها الذي خلف بعده، فما حكم فيه أو قضى به ممّا جُعل إليه بعد موت الذي قدمه لذلك، فذلك كله جائز نافذ لا يصح فسخ شيء منه ولا رده وبالله التوفيق.

[لا يستنيب القاضي غيره وهو حاضر غير مريض]

وسئل من كورة باغة عن قضاة الكور كغبرة وجيان وباغة ووادي آش وأشباهها يغيبون عنها أو يمرضون أو يشتغلون فيستنيبون من يحكم بين الناس بغير إذن من ولّاهم من قضاة القواعد، وكيف إن فعلوا ذلك من غير مرض ولا غيبة إلا تخفيفاً عن شغب الناس، فهل تجوز أحكامهم ومخاطبتهم غيرهم من قضاة البلاد؟. وهل يجوز لهم ضرب الآجال والتعجيز في المطالب؟ وهل يقيمون الحد في الخمر وفي الزنى أو لا؟ وكيف إن كان ذلك بإذن قضاة القواعد، فإن كان ذلك جائزاً فكيف يعرف الإذن في ذلك؟ أيقول قاضي الكورة: وبإعلام الذي ولّاه، وهذا قد يتعذر معرفته، بين لنا ذلك.

فأجاب: لا يجوز أن يستنيب غيره على شيء من الأحكام وهو حاضر غير مريض، وأما إن غاب أو مرض فيجوز له ذلك إن كان الذي قدمه فوض إليه ذلك وجعله له في تقديمه إياه، وكان ذلك معلوماً من سيرة حكامه في الكور، وينزّل مستخلفه في مرضه أو غيبته منزلته في جميع الأمور. وإن لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه إياه ولا كان ذلك معروفاً من سيرة حكامه في الكور فلا يصح له الاستخلاف، فإن استخلف في مرضه أو سفره وقال إنه أذن له في

ذلك صدّق في ذلك وجازت أحكام مستخلفه، إذ قد قيل إن له أن يستخلف في مرضه أو سفره دون إذن الذي قدمه ما لم يحجر ذلك عليه وبالله التوفيق.

[إذا أُسند الفصلُ في قضية وقعت بمصر إلى قاضي مصر آخر]

وسئل من قبل القاضي أبي الفضل عياض عن خمس مسائل كلها من قبيل واحد، وذلك في آخر شهور سنة ثمان عشرة وخمسمائة.

فأما الأولى منها فهي في قاضي مصر صرف إليه السلطان قصة مخصوصة وقعت بمصر من عمل قاض آخر وهو بعيد من القاضي المعروف إليه، هل له أن يوجه رجلاً من بلده إلى ذلك المصر لينظر له في القضية ويشهد عنده بشهود ذلك المصر المخرج عن قضية الحكم فيه لتعذّر من يقدمه هذا المصروف إليه الحكم بذلك المصر، إذ كل من يشار إليه بذلك يستنكف أن يتقدم له رعاية لقاضيه المصروف عنه الحكم في هذه النازلة أو خوفاً منه، فهل له أن يوجه رجلاً يستنيبه في ذلك ليثبته عنده ما يجب إثباته، ثم يعلمه بذلك لينفذها أو يأمره بإنفاذها؟ أم ليس له ذلك؟ وهل بينه فرق وبين ما بعد عن حضرة القاضي من عمله مما يحتاج إليه استنابة أمينِهِ وثقته؟ بين لنا ذلك مأجوراً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب: للقاضي المصروف إليه الحكم في قضية مخصوصة بعمل غيره من القضاة أن يستنيب من يثق به ويبعثه إلى ذلك البلاد ليسمع قول الطالب والمطلوب ويقف على حجة كل واحد منهما ويكشف عن عدالتهم لا أكثر، فينتهي بذلك إليه ويقبل قوله فيه. وإن بعث في ذلك اثنين فهو أحسن والواحد يجزىء. وسواء بعد البلد في ذلك أو قرب إلّا أن يكون من القرب بحيث يلزم الشاهد أن يأتي لأداء شهادته إذا دعي إليها، فيكون الخصام بين يديه والشهادة عنده، ولا يستنيب في ذلك أحداً هذا وجه العمل في هذا. إذ ليس للقاضي المصروف إليه الحكم في تلك القضية أن يستخلف هو على ذلك غيره إلا أن يكون قد جعل ذلك إليه، فيكون له أن يستخلف من يذهب إلى ذلك البلد فينظر في أمرهما وينفذ الحكم بينهما. وبالله التوفيق.

وأما الثانية فهي في قاضي مصر صرف السلطان إليه قضية من عمله عن

قاضي مصرٍ آخر بعيد منه، فاستناب القاضي المصروف إليه من يثبت عنده أصل القضية ببيناتهم ويضعون عنده حجتهم ويضرب بينهم الآجال ويعطي المدافع، إذ البينة بعيدة عن القاضي المصروف إليه النظر، ولا يلزمون الإيتان، ولا يلزم الحاكم النهوض إلى ذلك المصر إلّا أن يكون قد شرط في تقديمه على القضية عليه فيلزمه ولا يجوز له الحكم فيها بغير البلد المشروط، ولأن في ترداد الخصوم من المصر البعيد مشقة على الخصوم وتطويلاً في الآجال، فيبني نظره عليه وينفذ القضاء بحسبه، هل فعله صواب جائز؟ أو لا يسوغ له ذلك بوجه؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه وعلى جميع فصوله، وقد اقتضى الجواب على المسألة الأولى الجواب عليها كلها فلا وجه لإعادتها.

وأما المسألة الثالثة في استنابة من يستنيبه في ذلك بكتابه إلى أمير ذلك المصر أو جماعة وخطه هنالك مشهور هل يكتفي بذلك فيه كما يكتفي بخط السلطان في التقليدات كلها حسبما نصّ أهل العلم، إذ هي استنابة كلها؟ أم لا بد من ثبات ذلك بشهيدين كالأحكام بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: يكتفي في هذا بأيسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه إذ ليس يقتضي ذلك حكماً يلزم ثبوته. ولو نهض المستناب لذلك دون كتاب لِمَا أُمر به فامتثله لكان الأمر ماضياً كما لو نهض بكتاب.

[إذا صرفت قضية محجور بمصر إلى قاضي مصر آخرٍ]

وأما الرابعة فهي إذا كان النظر المخصوص المذكور والولاية المقيدة في قضية محجور عليه، فثبت عند المقلد ما يجب صرفه وتقديم غيره ممن ينظر في ماله ويتكلم عنه بسببه ففعل ذلك، فهل على القاضي المقلد من هذه القضية دَرَكٌ في فعله؟ وهل هذا متعين عليه؟ أم ليس تلزمه إلا إقامة وكيل يحضر عنه فيه فقط بخلاف قضاء العموم؟ بين لنا جوابك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي المصروف إليه الحكم في قضية محجور

عليه أن وصيه غير موثوق فيما يخاصم به له وعليه فيما يطلبه له أو يطلب به أو يستقر له بيده ما يحكم له به، فيجب أن يوكل له وكيلاً يقيمه له مقام الوصي في ذلك كله، ولا يعزل الوصي عن النظر له. وإن كانت عنده لليتيم حجة سمعها منه ونظر فيها، وان ذكر حجة عليه لم يسمعها منه. هذا الذي أراه في هذا. وبالله التوفيق.

[هل للوصي المعزول أن يطلب من القاضي سبب عزله والإعذار له فيه]

وأمّا الخامسة فهي من قاضٍ عزل وصياً عن يتيم من تقديم قاض غيره وولى وصياً آخر، فطلب الوصي المعزول أن يبين له القاضي لم عزله ويعذر إليه فيما يشهد به عليه، هل يلزمه ذلك؟ إذ لا خلاف أن الأولى لمن قلده سلطان وقاض ولاية أو أمانة أن لا يصرفه إلا لعقد[1] ووجه بيّن، .ولا يتركها هو إلا لذلك. ورأيت بعضهم ذكر هذا ثم قال: ولكنه إن صرف موليه وعزل هو نفسه عنها مضى، وشبهه بالوكيل والموكل في هذا الأصل. بيّن لنا ما يجب عندك أكرمك الله ووفقك، فإن المولى والمستناب في أمر إنما هو وكيل لمقدمه عليه ونائب منابه، وهل يستوي في هذا ما كان من تقديم هذا نفسه أم من تقديم من قبله؟ وهل تستوي في ذلك ولاية الخصوص والعموم؟ متفضلاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله وأن يُعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده. وأما إذا عزله الذي ولاه، فإن كان عزله لأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعلمه به، وإن كان عزله لجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه أن يعذر في ذلك إليه. وأما عزل القاضي الوصيّ نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر إليه، فليس ذلك له إلا من عذر، لأنه حق لليتيم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل للاختلاف في أنَّ للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، وأن للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى شاء أيضاً، إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل

(1) في نسخة: لعذر.

أن يتخلى عن الوكالة بعد أن أنشب الخصام، ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام. ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوض إليه والوكيل على شيء بعينه من خصام أو غيره وبالله التوفيق.

[إذا ظهر عدوان القاضي وثبت أنه كان فقيراً يوم توليته أخذ كل ماله]

وسئل بسؤالٍ فوقه نسخة عقد ثابت عند أحد قضاة الأندلس استغنينا عن إثبات ذلك هنا، وكتبنا الجواب عليها ونصه: تصفحت سؤالك ونسخة العقد الواقعة فوقه ووقفت على ذلك كله، وإذا ثبت العقد المذكور عند الفقيه القاضي ــ وفقه الله ــ بخطاب من يرضى ويثق بقوله وعدله من الحكام، فالواجب أن يعزل عن الأحكام، وتعزل أقضيته كلها، ثم يعذر بعد ذلك إليه في العقد المذكور، فإن كان فيه مدفع يدعيه سمع منه ونظر فيه بواجب الحق، وإن لم يكن له فيه مدفع أخرج من يده ما تضمنه من أنه تسور عليه من أرض بيت مال المسلمين حيث ما كان على يحده الشهود ويحوزونه، ولم يكن فيه فيما بناه فيها من الحوانيت والفندق والبرج إلا قيمة البنيان منقوضاً، وقُضي عليه بقيمة الموضع الذي لمدخله في الحمام الذي ابتناه لنفسه وبقيمة ما أفسد من الأرض بالساقية التي فتح فيها إلى رحاه، وبقيمة الرحى التي قطع الماء عنها وهدمها وغيَّر آثارها وشكلها وطمس مكانها. وأغرم أيضاً جميع ما تضمنه العقد من أنه قبضه من الأعشار والزكاة والمعونة وبسط الحق بينه وبين كل من ادعى عليه حقاً يطلبه به في وجه من الوجوه، ولا شيء عليه في الأفدان التي نقصت قيمة كرائها بما أحدث عليها من الأفدان، إذ ليس ذلك من الضرر الذي يجب قطعه عند أهل العلوم، وما بقي بيده بعد هذا كله مما اكتسبه في ولايته ترك له إلا أن يثبت أنه كان فقيراً عديماً يوم ولي الأحكام ولا مال له في علم من شهد بذلك وبالله التوفيق.

وكتب رضي الله عنه جواباً عن مسائل سئل عنها، منها وقول القاضي في تسجيله إذا شهد عنده بما يعلمه عدول وغير عدول فقضى بشهادة العدول أنه أجاز شهادة غير العدول بمعرفته بما شهدوا به خطأ، لأن معنى إجازة شهادتهم إعمالها وإمضاؤها والحكم بها، وهو لم يعملها ولا أمضاها ولا حكم

بها؛ ولا بعلمه أيضاً، وإنما حكم بشهادة من شهد عنده من العدول. وشهادة غبر العدول كلا شهادة، لقول الله عز وجل: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ الشُّهَدَاءِ ﴾. وإذا كان إنما أجازها لعلمه بما شهدوا به لأن شهادتهم جائزة فلم يجزها إذاً. فقوله إنه أجازها لمعرفته بما شهدوا به كلام متناقض، كأنه قال أجزت شهادتهم لم أجزها.

[قاض يقبل البينة بعلمه دون تزكية]

ومن الاثنين وعشرين سؤالاً التي سأله عليها أهل بطليوس السؤال الثاني عشر في حاكم كان يقبل بينة بعلمه دون تزكية ثم عزل ثم ولي غيره، فهل يكتفي هذا الذي ولي بعده بعلم الأول بهم أم لا؟ وكيف يكتفي بذلك حتى يزكوا عنده؟

فأجاب: إذا شهد القاضي أنه قبل البينة وثبت ذلك عند الحاكم حكم بعده بها بعد الإعذار دون تزكية وان لم يعلم هو عدالتها، وسواء زكيت البينة عند الأول أو كان عرفاً بعدالتها، لأن أمر قبول الشهداء مصروف إلى الحاكم لقول الله عزل وجل مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء.

وسئل من قرية باغة عن القاضي يسجل ثبوت وثيقة يقول في تسجيله إنه ثبت عنده ما في أعلى هذا الكتاب أو ما في بطنه من شهادة الشهود المسمين فيه ولا يسمى من ثبت به عنده منهم، وإنما أحال على جملتهم، غير أنه قد أعلم على شهادتهم أو على أكثرهم، ثم يقدم المسجل عليه من صغير أو غائب فيطلب الإعذار في الشهود والقاضي قد عُزل أو مات، فهل يحملون كلهم على العدالة والقبول أم لا؟

فأجاب: يحمل جميعهم على العدالة ولا يبطل العقد إلا بأن يجرّح جميعهم.

[ما يُشترط فيمن يوجهه القاضي في الإعذار وتحليف من غاب وشبه ذلك]

وسئل من قبل عياض عمن يوجهه القاضي في الإعذار أو تحليف من غاب عن حضرته أو في النظر إلى عيب أو اعتراف بحد وكل موضع أجيز فيه الواحد، هل يشترط في عدالته ما يشترط في عدالة من جاء مجيء الشهادة

لنص العلماء أن يكون عدلاً؟ أم لا يشترط في ذلك هذا إذْ ليس حكمه حكم الشهادة وإنما هو من باب نقل الخبر؟ فحسبه أن يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حده أهل العلم فيمن يعدل رواة الحديث، وقالوا إنه يصح تعديل المرأة والعبد لأنه مخبر وليس بشاهد. لك الفضل في بيان هذا، فإنه قام بنفسي فيما نقلت منك جلاؤ ها إن شاء الله.

فأجاب: الاختيار أن لا يوجه القاضي في الإعذار وفي تحليف من غاب عن حضرته وما أشبه ذلك مما يغيب عنه إلا رجلين عدلين، فإن وجه واحداً فلا يكون إلا ممن تعرف عدالته لا من تجهل حاله. فإن قصَّر فيما ينبغي له أن يفعله من ذلك بتوجيه من لا تعرف عدالته لم يصح الحكم بما ينقل إليه إلا بعد أن تصح عنده عدالته بتزكية رجلين مبرزين في العدالة بالعدل والرضى، وبأن يسأل عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد إذا شهد عنده بشهادة ولا يعرفه بعدالة. والاختيار إذا سأل عنه أيضاً أن لا يكتفي بسؤال واحد عن حاله، فإن اكتفى بذلك جاز من ناحية قبول خبر الواحد وإن كان امرأة، وكذلك إن كان عبداً في وجه القياس، وإن كان مالك يفرّق في ذلك بين المرأة والعبد استحساناً من أجل أن العبد لا تجوز عنده شهادته في موضع من المواضع، ويكون بذلك عنده مقبول الشهادة كما يكون المخبر عند من حدَّثه مقبول الخبر بذلك، فالثقة الذي يقبل نقله للخبر وهو العدل، إذ لا يكون ثقة إلا عدلاً ولا عدلاً إلا ثقة. ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء وإن كان غير عدل أو نصرانياً إذا لم يوجد سواه. والاختيار أن يكونا اثنين عدلين. وكذا القاسم الموجه للقسمة وما أشبهها وبالله التوفيق.

[هل يجوز للحاكم أن يوجه في الحيازة واحداً ينوب عنه؟]

وأما الثانية، فهل يجوز للحاكم أن يوجه في الحيازة على الشاهدين في الأملاك واحداً إذ هو نائب منابه في الحضور فبابه باب الإعذار وشبهه؟ أم لا بد من اثنين؟ ما تراه في ذلك؟ وهل فيه نص لأحد من الأشياخ؟ فقد لاح لي فيه شيء أردت رأي إمامي فيه بتوفيق الله.

فأجاب: لا فرق بين الموجه لحضور حيازة ما شهد به الشهود وبين سائر ما يوجه فيه القاضي .من الاعذار وشبهه الواحد العدل يجزي، والاختيار أن يكونا اثنين وبالله التوفيق.

[الضامن بالمال أو الوجه، ومدة الآجال المضروبة في الخصام]

وسئل عن الضامن هل يلزم الحاكم أن يوجهه على من وجب عليه أخذ الضامن بالمال أو بالوجه إلا أن يتركه من وجب له؟ أم لا يلزمه ذلك ويفرق في ذلك بين من يعرف ما يجب له في ذلك ممن لا يجب كما حده بعضهم في مثل هذا؟ بينه مشكوراً. وكذلك مدة الآجال وتطويل ما يجب تطويله من ذلك، هل يبدأ بذلك الحاكم إذا طلب من له ذلك ويضربها على ما حده أهل العلم من آمادها وهو الظاهر من أقوال العلماء وسير مَنْ شاهدته من الحكام؟ أم يقف ذلك على رغبة الطالب في مواجله وتطويل أمد طلب منفعته ولهذا وجه في الظهور؟

فأجاب: إذا حكم القاضي للرجل بما يوجب عليه الضمان، فبيانه أن يعلم خصمه بوجوبه له إذا كان ممن يمكن أن يجهل ذلك لئلاَّ يظن أنه إنما حكم عليه دون ضامن، فإن تركه وإلا قضى له به. وذلك في مثل الرجل يحل له الدين على الرجل فيسأل المطلوب أن يؤجل به حتى يحضره فيبدي ذلك القاضي ويحكم له به على الطالب، ومثل الرجل يسجن فيما عليه من الدين ليثبت العدم ويسأل أن يطلق من السجن والطالب يكذب بينته التي شهدت له بالعدم فيحكم القاضي بإطلاقه من السجن والإعذار إلى الطالب في بينته، وما أشبه ذلك. وأما إذا لم يحكم له بما يوجب الضمان عليه فلا يحكم عليه بالضمان حتى يسأل ذلك الطالب، وليس عليه أن يعلم بوجوه ذلك له، وذلك مثل أن يدعي رجل على رجل حقاً فينكره فيسأل الطالب أن يؤخذ له به حميل حتى يقيم بينته على حقه وما أشبه ذلك. والذي حده أهل العلم في ضرب الآجال على المطلوب في جل ما ثبت عليه الطالب إنما هو منتهى ما يؤجله فيه إذا لم يقنع بأقل من ذلك. والمعلوم منه أيضاً أنه إنما يطلب ضرب الآجال له ليوسع عليه فيه، فلذلك استمر العمل على أن يضرب له ما حده العلماء من

الآجال إذا سأل أن يؤجل ليطلب منافعه دون أن يسأل عن شيء وبالله التوفيق.

[إذا تعارضت دعاوي ورثة وبيناتهم استفسروا هم والشهود]

وسئل من بطليوس عن رجل قام بسجل أشهد على نفسه فيه قاض أنه حكم لأم القائم بثلث القرية التي بحول المتجيل وفيها رحى ولم يحد القرية في السجل، فقامت ابنة أخت المرأة المحكوم لها بثلث القرية وأثبتت أن قرية بحول المتجيل وحدها من جميع جهاتها كانت لأبيها مالاً وملكاً إلى أن توفي وأورثها ورثته، ووجدت هذه القرية المحدودة في يد القائم بالسجل وذكر أن هذه القرية المذكورة في السجل وأنها كانت لوالد أمه وليس لبنات خاله فيها إلا ثلثاها مع من شاركهن في ميراث في سجل والدهن، فقالت هذه المرأة التي أثبتت القرية لوالدها ليس لأبيك فيها شيء لأن القرية المذكور فيها الرحى ليست محدودة في السجل، ومن صفة القرية المذكورة في السجل أن فيها رحى، وهذه القرية التي أثبتها أنها لوالدي ليس لها فيها رحى ولا يخرقها نهر ولا كان قط فيها رحى؛ فشهد للقائم بالسجل بينة أن هذه القرية التي أثبتتها المرأة لوالدها إنما كانت لجدها والد القائمة بالسجل، وهذه البينة التي شهدت بهذه الشهادة لم يدركوا بأسنانهم والد القائمة بالسجل، فهل يقضى بالقرية المحدودة لوالد القائمة به؟ إذ ليس في هذه القرية رحى ولا خرقها قط نهر والقرية التي يطلبها القائم بالسجل فيها رحى، ويقضى بها أنها القرية المذكورة في السجل على حسب ما شهدت به البينة للقائم بالسجل، وهل تصح شهادة هذه البينة مع العلم بأنهم لم يدركوا بأسنانهم والد القائمة بالسجل؟ تفضل بالجواب على ذلك ولكم الأجر.

فأجاب: الواجب فيما سألت عنه أن ينظر إلى ما تضمنه التسجيل من الحكم بثلث القرية لأم القائم به هل كان على أخيها بالوراثة عن أبيها أو كيف كان؟ وتسأل المثبتة أن القرية من أين كانت له؟ والشهود من أين علموا ذلك؟ ويشهد الشهود الذين شهدوا للقائم بالتسجيل أن القرية التي أثبتتها المرأة لوالدها أنها إنما كانت لجدها والد القائمة بالتسجيل من أين علموا ذلك أيضاً

ويعمـل في ذلك بحسب ما ينكشف فيه. فإن قال الشهود الذين شهدوا بملك جميع القرية لأبي القائمة وجدها إنهم إنما شهدوا بملكها له لطول انفراده باعتمارها دون حق يعلمون فيها لغيره كان الذي بيده القرية أحق بثوبتها على ما ادعاه واستظهر به من التسجيل وبالله التوفيق.

[من أدلى بعقد كتب في جهة لا حاكم فيها]

وسئل عن رجل قيم عليه بأملاك في جيَّان واستحقت بيده بعقود أثبتها القائم، فأعذر إلى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك فادعى مدفعاً فأجَّله القاضي أجلاً بعد أجل وسّع عليه في الأجل ثم تلوم عقبه تلوما قاطعاً لمعاذيره، فأظهر إليه عقد ابتياع أبيه من طالبه عُقد ببياسة، وبياسة لا حاكم فيها تثبت عنده الحقوق فيخاطب بها، كيف ترى وجه العمل فيما ثبت عليه إذ قد انصرفت الآجال عليه والتلوم فطال الأمر؟ بين لنا الجواب في ذلك مأجوراً.

فأجاب: إذا أظهر المقومُ عليه ذلك العقد بما ذكرت ولم يكن ببياسة ولا حاكم فيها يثبت عنده العقد، فالواجب أن يتلوم عليه ويوسع عليه في الآجال، فإن طال الأمد ولم يقدم بالجهة حاكم كتب القاضي الذي يتخاصمون عنده إلى رجل ثقة عدل مرضي من أهل الجهة ليشهد عنده الشهود ويخاطبه بذلك، فإذا ورد عليه جوابه بشهادة الشهود عنده وقبوله لهم ثبت العقد لذلك عنده وقضى وبالله التوفيق.

[إذا ثبت على الغائب حق وله من يخاصم عنه بتوكيل هل يؤجل؟]

وسئل عن رجل غائب ثبت عليه حق لرجل ثان، وللغائب خصم يخاصم عنه بتوكيل ثابت استقر بيده، وادعى الخصم أن عند المطلوب بالحق ما يدفعه، هل له أن يؤجل الغائب على قدر بُعد قطره ليرسل ما بيده؟ أم تُطلق من حين ثبوت الدين يد الطالب على أملاك الغائب ينتصف منها؟ بين لنا وجه الحق يعظم الله أجرك.

فأجاب: إن كان الذي ثبت عليه الدين قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة كتب إليه وأجل له أجلاً على قدر بعد الموضع، فإن كانت غيبته بعيدة لم يكتب إليه ولا تلوم عليه وأعداه الحاكم فيما ثبت له من الدين

فيما له من مال حاضر بعد أن يحلفه بالله الذي لا إله إلّا هو في مقطع الحق أن دينه ثابت عليه لم يقبضه منه ولا وهبه له ولا أحال به عليه ولا أسقطه عنه بوجه من الوجوه، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. والله الموفق للصواب.

[استفسار القاضي عياض عن حد الغيبة القريبة والبعيدة]

وسئل من قبل عياض ما نصه: رغبتي إلى الفقيه الأجل القاضي أدام الله توفيقه أن يفسر لي رأيه وما يفتي به في الإعذار للغائب وما ينقطع فيه ويجب معه، ومقدار ذلك من المسافة مع أمن الطرق وارتفاع الفتن، وهل يلزم لمن خلف البحر لا سيما في زمن منع ركوبه وغير ذلك من فصول المسألة؟ وأن يكون في ذلك ما عنده رواية ورأياً مأجوراً.

فأجاب: حد الغيبة القريبة التي لا يحكم على الغائب إلا بعد الإعذار بأن يكتب إليه، فإما أن يقدم وإما أن يوكل، فإن لم يفعل حكم عليه ولم ترج له حجة، الثلاثة الأيام ونحوها. وحدُّ الغيبة التي يحكم فيها على الغائب فيما عدا الأصول على مذهب مالك ولا يعذر إليه وترجى له الحجة العشرة الأيام ونحوها. وابن الماجشون وسحنون يقولان إنه يحكم في هذه الغيبة على الغائب في جميع الأشياء من الأصول وغيرها ولا ترجى له حجة فينفذ عليه الحكم، إلّا أن ينكشف أن الشهود عبيد أو على غير الإسلام أو مُولّى عليهم، فعلى قولهم إنه لا ترجى له حجة يوكل له وكيل يعذر إليه ويحتج عنه، وعلى مذهب ابن القاسم ومن يرى أن ترجى له الحجة لا يوكل القاضي له وكيلاً، وهو الصواب، إذ لا يعرف الموكل له حجة، فالقضاء عليه وإرجاء الحجة له أحوط له. وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة والبعيدة معناه مع الأمن والطريق المسلوكة. وأما إذا لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وتُرجى له الحجة. ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبر الواحد المتصل إلا في الأمد الذي يمتنع فيه ركوبه فيكون القريب فيه حكم البعد. وهذا الذي أقول به وأراه على منهاج مذهب مالك رحمه الله الذي نعتقد صحته. وبالله التوفيق.

[إذا باع أصحاب المواريث شيئاً على أنه لبيت المال وقام من يزعم استحقاقه]

وسئل عن أصحاب المواريث إذا باعوا شيئاً على أنه لبيت المال، فقام من أثبت عند القاضي أن هذا المبيع هو لقريب القرابة منه ويقول إنه حيّ وحازه عند القاضي، هل يفسخ القاضي البيع ويوقفه للعاصب؟ أو يبقى عند المبتاع حتى يقدم الغائب؟

فأجاب: لا يمكن القاضي القريب من المخاصمة عن قريبة الغائب فيما باعه صاحب المواريث من العقار دون وكالة، وإنما يمكنه من إثبات حقه في ذلك والتحصين له بالإشهاد عليه مخافة أن تغيب البينة.

[هل لأصحاب المواريث الخصام في شيء يدعونه لبيت المال على حائز؟]

وسئل عن أصحاب المواريث هل يجوز لهم الخصام في شيء يدعونه لبيت المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه؟ أم لا يجوز لهم خصامه ويقيمون البينة على انفراد بيت المال به دون الذي هو بيده؟

فأجاب: لا يمكّن صاحب المواريث من الخصام في ذلك دون أن يجعل إليه الطالب فيه المخاصمة، وإن أراد أن يثبت ذلك لبيت المال ويحصنه بالإشهاد عليه دون مخاصمة من هو في يديه كان ذلك له.

[تلتحق يمين التهمة إذا قويت، وتسقط إذا ضعفت]

وسئل عن مسألة عدم التحقيق في الدعوى المختلف فيها وما يترجح عنده من القولين، وعن مسألة ما يتكرر من الدعوى في دعوى الإقالة ونحوها ما يفشى في ذلك فشاً (كذا) متطولاً، وهل يحتاج إيجاب اليمين فيها إلى شبهة؟ أو تجب بنفس الدعوى؟

فأجاب: أما يمين التهمة وهي التي لا يستحق على المدعى عليه، فقد اختلف على علمك في لحوقها ابتداءً واختلف إذا لحق على القول أنها تلحق هل ترجع أم لا؟ والظاهر في القياس أن لا تجب يمين إلا بتحقيق الدعوى، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ

أَنْكَر» وايجابها استحسان، والأظهر إذا وجبت على القول بأنها تجب أن يحق الحق على المدعى عليه بالنكول دون أن ترجع اليمين على المدعي، إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف. والذي أختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة إذا قويت وتسقط إذا ضعفت ولا ترجع إذا لحقت. وأما دعوى الإقالة ونحوها فهي من باب دعوى المعروف، وقد كان بين شيوخنا في ذلك اختلاف، منهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف من القول وأنها مسألة فيها قولان جملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول ليس ذلك باختلاف من القول وأن المعنى في ذلك أن الشيء المدعى فيه إن كان بيد المدعي أو كان له تشبث به لم تجب له في ذلك اليمين، وهو تفصيل حسن له وجه من النظر. ومراعاة الخلاف في وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات، فالأظهر في دعوى الاقالة وجوب اليمين، إذ لا اختلاف في وجوب الحكم بها إلا أن يدعي أنه أقاله فيها قبل التفرق بالأبدان فتضعف التهمة في ذلك مراعاة لقول من يقول إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق بالأبدان وبالله التوفيق.

[متى تلزم اليمين في الجامع عند الانكار؟]

وسئل من حضرة مراكش من قبل الفقيه أبي عبد الله التطيلي عن رجلين تعاملا في ربع دينار فصاعداً ثم اختلفا في التقاضي، فقال البائع: بقي لي عندك ثمن دينار، وقال المبتاع قد دفعته إليك مع جميع ثمن السلعة، هل تجب اليمين في المسجد الجامع؟ وكيف إن ابتاع منه سلعة فقام عليه بعيب فزعم البائع أنه قد بينه له وأنكر ذلك المبتاع وقيمة العيب أقل من ربع دينار وقال المبتاع قد دفعته إليك مع جميع ثمن السلعة؟ هل تجب اليمين في المسجد الجامع؟ وكيف ان ابتاع منه سلعة فقام عليه بعيب فزعم البائع أنه قد بينه له وأنكر ذلك المبتاع وقيمة العيب أقل من ربع دينار، وأين تجري اليمين؟ وهل يختلف الحكم في فوت السلعة وحضورها؟

فأجاب: أما الذي بقي من حقه أقل من ربع دينار وادعى عليه دفع ذلك فأنكر فلا تلزمه اليمين في ذلك في الجامع. وأما الذي قام بعيبٍ قيمته أقل من ربع دينار في سلعة اشتراها قيمتها أكثر من ربع دينار فادعى البائع أنه تبرأ إليه منه، فإن كانت السلعة قائمة يجب ردها بالعيب لزمته اليمين في ذلك

في الجامع، كما إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة في أقل من ربع دينار وهي قائمة يتحالفان في الجامع، بخلاف إذا كانت السلعة قد فاتت فهذا الذي لا يصح سواه، وقد وقع في **كتاب ابن المواز** وسماع ابن القاسم من كتاب البيوع من **العتبية** في التداعي في العيب في السلعة ما ظاهره خلاف ما ذكرته، والصواب أن يتأول على ما ذكرناه إذ لا يصح سواه.

[من صرف ديناراً بدراهم قبضها وزعم أنها ناقصة]

وسئل عمن صرف ديناراً بدراهم وقبضها وزعم أنها ناقصة وعدت فوجدت ناقصة، وقال دافعها ما أخذها مني إلا كاملة، وقال قابضها ما أخذتها إلا ناقصة، أين تكون اليمين إن توجهت هل في الجامع أم لا؟

فأجاب: اليمين في هذا تتعين في المسجد الجامع لأن الأمر يؤول بما ادعاه قابض الدراهم من نقصان عدها إلى انتقاص ضرر جميع الدينار. انتهى. المازري: لو ادعى رجلان متفاوضان على رجل بربع دينار لم يحلفاه في الجامع لأن لكل منهما ثمنه ولو نكل المدعى عليه ورد اليمين عليهما لحلف كل منهما على نصيبه. ولو حلف أحدهما ونكل الآخر استحق الحالف نصيبه ولا يدخل معه شريكه، لأنه لما نكل كأنه قاسمه. ولو ادعى ورثة على رجل بربع دينار من قبل من ورثوه عنه لكان مخيّراً أن يحلف يميناً واحداً في الجامع ينفي بها كون موروثهم يستحق عليه شيئاً، أو يحلف لكل منهم في غير الجامع على نصيبه خاصة. ولو كانت الدعوى منه عليهم لحلف كل منهم في المسجد، لأنه حميل بما على شريكه وصارت الدعوى عليه في نصيبه ونصيب شريكه إن كان غائباً لأنه وكيل مفوَّض إليه. وقال بعده بيسير: ومما يتفرع على كون اليمين في اليمين[1] مستحب أو مستحق، لو حلف المدعى عليه بالطلاق أن لا يحلف بالمكان المعظم لوجب تحنيثه على أنه مستحق لا على أنه مستحب.

[هل تلزم إعادة البينة إذا استبدل القاضي؟]

وسئل عن رجل له عند رجل حقٌّ شهد له بذلك شاهدان عند القاضي

---

(1) كذا في الأصل ولعله: على كون اليمين في الجامع.

وثبت عنده ما شهد به وأشهد على نفسه بثبوت ذلك الحق عنده، ثم نقل الحكم إلى قاض غيره، فهل تلزم إعادة بينة الأصل عند القاضي الذي انتقل الحكم إليه أم بينة التسجيل؟ وإذا لزم إعادة بينة الأصل وطلب المشهود عليه القدح في الشاهدين المذكورين اللذين ثبت الحكم بشهادتهما عند القاضي المخرج عنده الحكم، وهما مبرزان في العدالة، هل للقاضي المخرج إليه أن يبيح له القدح في شهادتهما بغير العداوة، وهل يجرحهما من هو أقل منهما عدالة أو يجرحهما من هو أعدل منهما؟ أفتنا بالجواب.

فأجاب: الوجه في هذا أن يعيد شاهدا الأصل شهادتهما عند القاضي المخرج إليه الحكم عند[1] القاضي الأول وعند من يبعثه لذلك إن كان في بلد آخر، ولا يباح للمشهود عليه أن يجرح الشاهد عليه إذا كان مبرزاً للعدالة بالإسفاه إن دعا إلى ذلك، وإنما يباح له تجريحه بالعداوة والهجرة، إذ قد يكون ذلك في الصالح البائن في الفضل والصلاح. هذا الذي أختاره مما قيل في ذلك، ويجرح الشاهد بالعداوة من هو مثله في العدالة وفوقه ودونه، بخلاف التجريح في الإسفاه، وبالله التوفيق.

[اشهاد القاضي بثبوت العقد حكم بعدالة البينة]

وسئل من بطليوس عن بينة شهدت عند قاض في عقد وأشهد على نفسه بثبوته عنده، ثم عُزل القاضي وولي غيره، والشهود أحياء، هل يكررون الشهادة عند القاضي الثاني أم لا؟ وهل يجري إشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده مجرى الحكم أو مجرى الشهادة على الشهادة لا يشهد شهوده ما دام شهود الأصل أحياء؟ وكيف إن كان أحد شهود الأصل توكّل في الحق المطلوب في العقد الذي شهد فيه؟ هل تصح شهادته وهو يوكل في ذلك الحق أم لا؟

فأجاب: إشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكمٌ بعدالة البينة عنده، فلا يلزم أن يعيد الشهود شهادتهم عند غيره، لأن ذلك يوجب أن

(1) في نسخة: عن.

لا يحكم بشهادتهم إلا بعد علمه بعدالتهم أو بعد تزكيتهم عنده وإذا ثبت عنده أن القاضي الأول أشهد بثبوت العقد عنده قضى بشهادتهم بعد الإعذار دون تزكية وإن لم يعرف عدالتهم، وبالله التوفيق.

[سؤال القاضي عياض عن يمين الحكم فيمن أثبت ديناً على غائب]

وسئل من قبل عياض بما نصه يقع في البال أدام الله عزّ معظمي نتائج وسؤالات ومباحث تحقيقية إن استقصي النظر فيها خولف ما جرى عليه رسم الفتيا والحكم، وإن تغوفل عنها بقيت في النفس حزة، وقد تقدم لي سؤال وسؤالان من هذا الباب من ذلك أعزك الله ما جرى به الرسم في القضاء لمن أثبت حقاً على غائب أو ميت أو محجور وشبهه من اختلاف يمين الاستبراء المعلومة، وهي موضوعة على تقدير دعاوي المحكوم عليه إن كان حاضراً وتسويغ حجته. فإذا حلف حكم للقائم بما أثبته؛ وقد يكون بين وقت الحكم له وبين تأتي القبض مدة طويلة من جمع مال المحكوم عليه أو بيع عقاره أو المخاصمة فيما يثبت له من ديون وتقرير الدعاوي في هذه المدة متمكنة وفرض حجج المحكوم عليه والمخاصمة فيما يثبت سائغة غير مستحيلة ولا ممتنعة، وإعمالها أولى من سقوطها للدين المذكور أو توجيه الغائب إليه به كما لو كان حاضراً فقام المطلوب بحجة من الحجج، فيلزم المدعى عليه بهذا الذي هو الطالب اليمين عليها فحلف ثم كسرنا مال المطلوب وبعنا ربعه وطال الأمد في ذلك فقام المطلوب حينئذ يدعي أنه قضى خصمه أثناء ذلك من وجه وجهه، أو أن الطالب وهبه أو أخذه أو استحال بدينه لكانت دعوى توجب اليمين. فإن اتبعنا القياس في المسألة الاولى لم يكن فرق ووجب تجديد اليمين حين قبض الدين، والناس على خلافه. فما وجه هذا عندك؟ وكيف إن كان الدين الذي ثبت على الغائب نحو ما حلف يمين الاستبراء عند قيامه لأول نجم، هل يلزمه تكرار اليمين للنجم الآخر لأنه إنما حلف أولاً لما اقتضاه وحاز؟ أم تجزئية اليمين الأولى للجميع؟ كما قالوا فيمن حلف مع شاهده في حق ثم ظهر له أن في شهادة ذلك الشاهد حقاً آخر ممَّا ينفع به الشاهد واليمين أن اليمين الاولى تجزئه، فرغبتي تأمل هذا الفصل وتدبّر هذا السؤال والجواب عليه بما توجر وتحمد عليه إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت يا سيدي أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته ونفعك باجتهادك وفهمك وبحثك عن حقائق الأشياء بحسن تدبرك، وأدام الإمتاعَ بك وأنام أعين الحوادث عنك برحمته. وما ذكرته أعزك الله من أن يمين الحكم فيمن أثبت ديناً على غائب وشبهها إذا كان موضوعها استيفاء حق الغائب فيما عسى أن يدعيه فيلزم على قياس ذلك إذا استحلف ثم تأخر القضاء أن تعاد عليه، إذ لو كان حاضراً فادعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه لكان له أن يستحلفه والناس على خلاف ذلك، فالجواب عليه أن ما الناس عليه من أن اليمين لا تُعادُ عليه هو الصواب، إذ لو أُعيدت عليه اليمين ثانية عند القضاء بذلك لاحتمال أن يكون حقه قد وصل إليه في خلال تلك المدة لوجب أن تعاد عليه أيضاً كما لو حلف وجاء أن يقبض الحق لاحتمال أن يكون قد وصل إليه حقه مع من بعث إليه به معه في طريقه من المسجد الجامع إلى دار القاضي إلى ما لا نهاية له، وذلك مما لا خفاء في بطلانه، واليمين الأولى التي استحلف بها لا نص على وجوبها لعدم الدعوى عليه بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك عليه على سبيل الاستحسان نظراً للغائب وحيطة عليه وحفظاً على ماله للشك في بقاء الدين عليه وسقوطه عنه. فإذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضراً فادعى عليه أنه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، لأن اليمين واجبة عليه في هذا الموضع لنص قول النبي صلى الله عليه وسلم «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**». ولو تأخر بعد يمينه إلى أن جاء الغائب وأقام معه مدة ثم غاب لوجب أن لا يقضى حقه حتى يحلف ثانية، لأن الشك ها هنا حاصل كما كان أول مرة. وكذلك الدين المنجم لا يجب عليه فيه أن يحلف عند كل نجم إلا أن يقدم الغائب في خلالها وتبعد النجوم بحيث يمكن أن يكون بعد أن قبض النجم الأول قد مضى فاقتضى النجم الثاني أو وكل من اقتضى. وأما إذا حلف مع شاهده في حق ثم طرأ له في شهادته حق آخر فليس عليه أن يحلف ثانية كما ذكرت، ولا اختلاف في هذا. وقد تقدم جوابي عليه في مثله، وبالله التوفيق.

[تصرف شريك في جميع مال الشركة]

وسئل عن رجل كان له شريك في أملاك مشاعة وكان هذا الرجل أكثر دهره غائباً متصرفاً في أسباب التجارات، وكان هذا الشريك يضم جميع المال ويستغل جميع فوائده ومايعود منه. ثم إنه ظهر من هذا الرجل الغائب سفه فقام حكم بالجهة فضرب على يده وقدم للنظر عليه شريكه في الأملاك، فأقام هذا الرجل مولى عليه مدة من ثلاثة أعوام، ثم قام يطلب شريكه المقدم عليه في النظر بما استغل من فوائد ماله قبل أن يقدم عليه. هل له أن يطلبه في حال الحجر عليه؟ أو هل يكون هذا الشريك المقدم وصياً إن ثبت أنه أكل من مال المحجور عليه قبل التقديم؟ بين لنا وجه الحكم في ذلك، يعظم الله أجرك.

فأجاب: له أن يطلبه بحقه، فإن جحده فيه وقامت عليه البينة فتبين أنه ذهب إلى استهضامه وأكل ماله عزل عن النظر له. وبالله التوفيق.

[لا يلزم القاضي أن يجمع كل من كانت دعواهم مثل دعوى القائم عنده]

وسئل من قبل عياض عن قوم لهم جنات وأخر لهم أرحى، وسقي الجنات بماء الأرحى، فقام بعض أصحاب الأرحى الذين فوقه يخاصمه في السقي، فهل يلزم الحاكم في مثل هذا وهو يعلم أن دعوى أصحاب الجنة وقيامهم واحد على جملة أصحاب الأرحى أن يجمعهم فينظر في أمرهم نظراً واحداً؟ أو ينظر في أمر من خاصم دون أمر من لم يخاصم؟ وهو ان فعل ذلك تشتت عليه الأمر واتسع عليه الخصام.

فأجاب: لا يلزم الحاكم أن يجمع أصحاب الجنات وإن علم أن دعواهم مثل دعوى القائم عنده، ويلزمه أن يحكم للقائم عنده بما يوجبه الحق له فيما يطلبه، فإن كان الحاكم له وعليه في ذلك مما لا يختص به دونهم كان من حق المقوم عليه أن يوقفهم على ما يدعونه، فإن ادعوا مثل دعواه قيل لهم اجتمعوا على وكيل يخاصم عنكم أو على واحد منكم توكلونه على الخصام على جميعكم أو تجتمعون جميعاً فتدلون بحجتكم معاً، وليس لكم أن تتعاوروه بالخصام، إذا غاب هذا يحضر هذا يحدث من الحجة ما شاء.

[للمدعى عليه أن يطلب اجتماع الورثة لخصامه حتى لا يتعاوروه بالخصام]

وسئل عن ورثة قام بعضهم يطلب ديناً لأبيهم على رجل، فقال المطلوب اجتمعوا لخصامي ولا تفتنوني بتوالي الطلب واحداً بعد واحد، ما الحكم فيه؟ ورغبتي بيان هذا الباب، ففي بعض نصوص مسائله اشتباه.

فأجاب: وكذلك تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه. ومن حق المطلوب ما دعا إليه من أن يجتمع الورثة لخصامه فيدلون بحجتهم معاً، أو يجتمعون جميعاً على وكيل واحد يوكلونه على جميعهم، إذ ليس لهم أن يتعاوروه بالخصام، فينوب من حضر منهم عمن غاب حسبما تقدم في المسألة التي فوقها على ما أتت به الرواية عن ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الأقضية من **العتبية**، وبالله التوفيق. لا شريك له. ابن عرفة ويجب جواب دعوى أحد الشركاء في حق بارث أو غيره على غريم طلبه أحدهم وإن لم يطلبه باقيهم إن لم يقدموا الطلبة معه. ولو حضر مع شركائه أو بعضهم لمخاصمته فللمدعي عليه ترك مخاصمتهم مفترقين حتى يقدموا لخصومته واحداً فقط. وقول ابن المناصف إذا كان لجماعة حق واحد على رجل، فإما وكلوا كلهم واحداً على خصومته أو خاصموه مجتمعين، ولا يتعاورون عليه واحداً بعد واحد؛ إطلاقه وهم من وجهين: أما الأول فلقولها في الولاء لمن ورث حقاً في دار الخصومة فيه ولا يُقضي له إلا بحظه، ولجواب ابن رشد في سؤال عياض له لمن أقام من أصحاب الجنات لهم حق في ماء الخصومة في حظه ويمكنه الحاكم من ذلك وإن لم يقم بقية أصحابه معه. وأما الثاني فلجوابه عن ورثة قام بعضهم بقوله: من حق المطلوب اجتماع الورثة لمخاصمته أو توكيل واحد عنهم، لسماع ابن القاسم في الأقضية في ورثة ادعوا منزلاً بيد رجل يوكلون من يخاصمه ولا يتعاورونه هذا يوماً وهذا يوماً. انتهى.

[من سبَّ رجلاً في الخصام بمجلس الحاكم]

وسئل عن رجل سبَّ رجلاً في مجلس حاكم. ونص السؤال في رجلين تنازعا بين يدي حاكم في دين لأحدهما على الآخر، فيبلغ بينهما

الكلام بحيث سب الرجل المديان صاحب الدين ورماه برقّ، فطلب حقه في ذلك وأراد أخذ شهادة من حضرهما، فرغب إليه بعض الحاضرين في العفو عنه وذكره وداداً كان بينهما، فقال المسبوب للراغبين له في العفو اعقدوا عقداً وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندي كل ما تريدونه، ففعل ذلك وشهدوا له، ثم اقتضوا ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال إنما أردت بقولي لكم عندي كل ما تريدون من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لا في إسقاط ما وجب لي عليه في سبِّي. فبين لنا ذلك رضي الله عنك ماذا يلزم هذا الساب؟ وهل يسقط عن المسبوب ما قاله للراغبين في العفو؟ متفضلاً إن شاء الله تعالى[1].

[حوار بين فقهاء طنجة في القرن السادس حول جواز فتوى المقلد]

وسئل من فقهاء طنجة عن جماعة ممن ينتسب إلى العلوم، ويتميز عن العوام بالمحفوظ والمفهوم، تذاكروا شأن الفتوى والمفتي وكلهم يشير إلى نفسه بالاستحقاق وإلى أبناء جنسه بالاستخفاف وأكثروا الخوض في الاجتهاد والتقليد، والفرق بين الذكي والبليد، وفيمن التفت عليه أطراف تلك الساعة، ممن لا يسلم لواحد من تلك الجماعة، فقال: الفتوى على الإطلاق محصورة وغير محصورة، فالتي هي غير محصورة إظهار الأحكام الشرعية بالانتزاع من الكتاب والسنة والاجماع والقياس، والفائز بهذه الرتبة هو الفقيه النظار. وليست الفتوى بالفقه المشهور، ولكنها ثمرة ومعرفة الفقه. فأما الحافظ الذاكر لما في أمهات مسائل مذهبه من الأحكام الشرعية فهو الفقيه المقلد، وقد اختلف العلماء في جواز فتياه، وذلك بشرط أن يكون له من الذكاء والفطنة وسلامة القريحة ما يميز به فيها ما هو من المذهب وما ليس من المذهب وما هو مجمل وما هو مفسر، ويميز في الروايات بين ما هو خلاف قول وبين ما هو خلاف حال، وما هو خلاف لفظ وبين ما لا ينبني[2] من الروايات وما ينبني[2].

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هنا في بعض النسخ المعتمدة بياض مقدار السطرين وزيادة».

(2) في نسخة: ينبغي.

وبالجملة فالمقصود أن يحصل عنده اما المذهب منقولاً بوجه صحيح وأن يحصل في كل ما له أن يفتي به من المذهب يقين أو ظن غالب. فإذا نزلت نازلة وأفتى من هذه صفته بما وجده في كتاب من كتب مذهبه بالفتوى التي هو عالم بأنها هي المشتملة على حكم تلك النازلة بعلم قاطع أو ظن قاطع لم ينتزع ذلك من الكتاب ولا من السّنة ولا من الاجماع ولا من الاعتبار، فتلك الفتوى فتوى تقليد، وذلك المفتي هو الفقيه المقلد.

والذي في حفظي من مذهب مالك رحمه الله أنه لا تجوز فتواه على الإطلاق، وبه قال جمهور العلماء خلافاً لأحمد بن حنبل ومن أخذه بقوله. ولا بد للرجلين، يعني الناظر والمقلد، من الورع في فتواه حتى لا يفتي واحد منهما في حق جميع الخلق إلاّ بما هو الحكم عنده. فأما الفقيه المقلد إذا لم يكن له من الذكاء والفطنة وكمال القريحة والفطرة ما يميز به ما ذكرناه من الوجوه فليس للفتوى إليه طريق، ولا له في أربابها فريق. فإذا تعرض للفتوى فقد تعرض لما لا ينبغي، ولعله من الجهال المشار إليهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: **إِنَّ اللَّهَ لاَ يَقْبِضُ العِلْمَ مِنَ النَّاسِ انْتِزَاعاً ولكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ حَتَّى إذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤسَاءَ جُهَّالاً فَسُئِلوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْم فَضلوا وَأَضَلُّوا**. هذا معنى ما وقر في المجلس المذكور وفيه زيادة تكميل وبيان. فلما سمعته الجماعة المذكورة أنكرته إنكاراً، واعتقدت صاحبه حماراً، وزعم بعضهم أن هذا المذهب محال، لأن الأحكام ضرورية الوجود في كل مرة، والامام النظار لا يوجد البتة، أو يوجد قليلاً جداً لا يمكن أن يعم بفتواه جميع أقطار المذهب قال وقد زعمت أن فتوى المقلد لا تجوز في مذهب مالك، وأن فتوى الثالث لا تجوز في مذهب أحد.

[ابن رشد إمام الغرب الإسلامي وفقيهه المجتهد في القرن السادس]

فالحاصل من ذلك أن أقطار مذهب مالك رحمه الله قد عمها ما لا ينبغي واستولى عليها الباطل لعلمنا أن ليس فيها إمام نظار. قال صاحب الكلام الأول: هذه مغالطة بعد ظهور الحق إن الله سبحانه لا يدع الخلق عبثاً، ولا يجعل الحق خبثاً. وما دامت الشريعة لازمة للخطاب للأمة فلا بد لها من

إمام، وفي عصرنا جماعة منهم الفقيه الأجل أبو الوليد ابن رشد أدام الله توفيقه في أقطارنا هذه، فهو إمام الوقت والحجة على المستفتين، وتفرق المجلس بالرغبة إليه أعلى الله كلمة الحق بلسانه، وميز رجحانها في ميزانه، أَن يبين لنا ما في المجلس المذكور من الغلط إن كان، وهل هو جار على أصل مذهب مالك رحمه الله أم لا؟ وتمام ذلك أن تذكر لنا صفة المفتي الذي ينبغي أن يكون عليها في عصرنا هذا أو على طريقة أصول المذهب. وبالجملة بين لنا ما هو اللازم في مذهب مالك لمن أراد في وقتنا أن يكون متفياً بمذهب مالك؟ وكيف الحكم في القاضي إذا كان ملتزماً للمذهب المالكي وليس في قطره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل للفتوى، هل تمضي أحكامهم وفتاويهم على الإطلاق؟ أو ترد على الاطلاق؟ أو يختلف الجواب وينقسم؟ وكيف الحكم إنْ رفع رافع إلى الوالي الأعلى في قطر من الأقطار الصغار التي لا تشتمل على مبرز في الفتوى أو من فيه من الفقهاء والحكام بالصفة المذكورة، هل يقبل قوله وينظر في كشف ما قال؟ أو يرد ما قاله ولا ينظر إليه؟ بين لنا بطولك مأجوراً مشكوراً إن شاء الله.

فأجاب أمتع الله المسلمين ببقائه، وزاد في رفعته وعلائه، بما هذا نصه: تصفحت أرشدنا الله وإياك إلى الصواب، جميع ما سألت عنه، ووقفت على ما استفتحت به السؤال من أن جماعة ممن ينتسب إلى العلوم، ويتميز عن جملة العوام في المحفوظ والمفهوم، تذاكروا شأن الفتوى والمفتي، فاختلفوا في معنى الفتوى وفي صفة المفتي. والذي أقول به في هذا أن الجماعة التي ذكرت أنها تنسب إلى العلوم، وتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم، تنقسم على ثلاثة طوائف، طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليداً من غير دليل، فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون أن تتفقه في معانيها فتميز الصحيح منها من السقيم، وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها من صحة أصوله التي بناه عليها، فأخذت أنفسها أيضاً بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وتفقهت في معانيها، فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها، إلاّ أنها

لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول، وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها أيضاً من صحة أصوله فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وتفقهت في معانيها، فعلمت الصحيح منها الجاري على أصولها من السقيم الخارج عنها، وبلغت درجة التحقق بمعرفة قياس الفروع على الأصول بكونها عالمة بأحكام القرآن عارفة بالناسخ منها من المنسوخ والمفصل من المجمل والخاص من العام، عالمة بالسنن الواردة في الأحكام، مميزة بين صحيحها من معلولها، عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار، وما اتفقوا عليه واختلفوا فيه، عالمة من علم اللسان وما تفهم به معاني الكلام بصيرة بوجوه القياس عارفة بوضع الأدلة فيها مواضعها.

[المفتون في نظر ابن رشد أصناف ثلاثة]

فأما الطائفة الأولى فلا تصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك أو قول أحد من أصحابه، إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك، إذ لا تصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم، ويصح لها في خاصتها إن لم تجد من يصح لها أن تستفتيه أن تقلد مالكاً أو غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم، وأن تعلم من نزلت به نازلة بما حفظته فيها من أقوال مالك أو قول غيره من أصحابه، فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيما حكاه من قول مالك في نازلته، ويقلد مالكاً في الأخذ بقوله فيها، وذلك أيضاً إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها. وإن كانت النازلة قد علم فيها اختلافاً من قول مالك وغيره فأعلمه بذلك كان حكمه في ذلك حكم العامّي إذا استفتى العلماء في نازلته فاختلفوا عليه فيها. وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أنه يقول بما شاء من ذلك، والثاني أنه يجتهد في ذلك فيأخذ بقول أعلمهم، والثالث أنه يأخذ بأغلظ الأقوال.

وأما الطائفة الثانية فيصح لها أن تفتي إذا استفتيت بما علمته من قول مالك وقول غيره من أصحابه إذا كانت قد بانت لها صحته، كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بانت لها صحته، ولا يصح لها أن تفتي

بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصاً من قول مالك أو قول غيره من أصحابه وقد بانت لها صحته، إذ ليست ممن كمل لها آلات الاجتهاد التي يصح لها بها قياس الفروع على الأصول.

وأما الطائفة الثالثة فهي التي تصح لها الفتوى عموماً بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة بالمعنى الجامع بينهما وبين النازلة، أو على ما قيس عليها إن عدم القياس عليها أو على ما قيس عليها. ومن القياس جلي وخفي، لأن المعنى الذي يجمع بين الفرع والأصل قد يعلم قطعاً بدليل قاطع لا يحتمل التأويل، وهو على وجوه، وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب إلّا غلبة الظن، وهو أيضاً على وجوه، ولا يرجع إلى القياس الخفي إلا بعد عدم الجلي. وهذا كله يتفاوت العلماء في التحقيق بالمعرفة به تفاوتاً بعيداً أو تتفرق أحوالهم أيضاً في جودة الفهم لذلك وحدّة الذهن فيه افتراقاً بعيداً، إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ، وإنما هو نور يضعه الله حيث يشاء. فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم، جاز له إن استفتي أن يفتي. وإذا اعتقد الناس ذلك فيه جاز أن يستفتى، فمن الحظ للرجل أن لا يفتي حتى يرى نفسه أهلاً لذلك ويراه الناس أهلاً له، على ما حكى مالك من أن ابن هرمز أشار بذلك على من استشاره السلطان فاستشاره في ذلك. وقد أتى ما ذكرناه على ما سألت عنه ببيان ما جرى في المجلس من غلط إن كان. وهذا بيان صفة المفتي الذي ينبغي أن يكون عليها في هذا العصر، إذ لا تختلف صفة المفتي الذي يلزم أن يكون عليها باختلاف الأعصار. وأما السؤال عن بيان ما هو اللازم في مذهب مالك لمن أراد في هذا الوقت أن يكون مفتياً على مذهب مالك، فإنه سؤال فاسد، إذ ليس أحد بالخيار بأن يفتي على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء، بل يلزمه ذلك إذا قام عنده الدليل على صحته، ولا يصح له إن لم يقم عنده الدليل على صحته. والسؤال عن الحكم في القاضي إذا كان ملتزماً للمذهب المالكي وليس في قطره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل للفتوى. وقد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت

صحة مذهب مالك بما بان لها من صحة أصوله وتفقهت فيما حفظته من أقواله فعرفت الصحيح منها من السقيم، ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول، لأنه لا يكون ملتزماً للمذهب المالكي إلّا بما بان له من صحة أصوله التي بناه عليها، ولأنه إذا لم يكن في نفسه أهلاً للفتوى فإنما ذلك من أجل أنه لم يبلغ درجة التحقيق بقياس الفروع على الأصول. فمثيل هذا القاضي فيما يمرّ به من نوازل الأحكام التي لا نص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه، فقد بانت له صحته ألّا يقضي فيها إلّا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس إن وجده في بلده، وإلّا طلبه في غير بلده. فإن قضى فيها برأيه ولا رأي له أو برأي من لا رأي له كان حكمه موقوفاً على النظر، ويأمر الامام القاضي إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له الاجتهاد ألّا يقضي فيما سبيله الاجتهاد إلّا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد، وبالله التوفيق.

[الاجتهاد والتقليد عند القرافي]

وفي الفرق الثامن والسبعين من **قواعد شهاب الدين القرافي** رحمه الله ما نصه: اعلم أن طالب العلم له أحوال،

الحالة الأولى أن يشتغل بحفظ مختصر من مختصرات مذهبه فيه مطلقات مقيدة في غيره وعمومات مخصصة في غيره، ومتى كان الكتاب المعين حفظه وفهمه كذلك وجوز عليه أن يكون كذلك حرم عليه أن يفتي بما فيه، وإن أجاده حفظاً وفهماً إلّا في مسألة يقطع فيها أنها مستوعبة للتقييد وأنها لا تحتاج إلى معنى آخر من كتاب آخر، فيجوز له أن ينقلها لمن يحتاجها على وجهها من غير زيادة ولا نقصان، وتكون هي عند الواقعة المسؤول عنها، لأنها تشبهها ولا تخرج عنها، بل هي حرفاً بحرف، لأنه قد يكون هنالك فرق يمنع من الإلحاق وتخصيص أو تقييد يمنع من الفقه المحفوظ، فيجب الوقف.

الحالة الثانية أن يتبع تحصيله في المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشراحات والموطئات على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات، ولكنه مع ذلك لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته في فروعه ضبطاً متقناً، بل سمعاً من

حيث الجملة من أفراد الطلبة والمشايخ، فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهبه اتباعاً لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا، ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يخرجها عن محفوظاته ولا يقول هذه تشبه هذه المسألة الفلانية، لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها مفصلة ومفرعة رتب تلك العلل ونسبها إلى المصالح الشرعية وهل هي من باب المصالح الضرورية أو الحاجية أو التتميمية؟ وهل هي من باب المناسب الذي اعتبر نوعه من نوع الحكم أو جنسه في جنس الحكم أو جنسه في نوع الحكم؟ وهل هي من باب المصلحة المرسلة التي هي في أدنى رتب المصالح؟ أو من قبيل ما شهدت لها أصول الشرع بالاعتبار وهو من باب قياس الشبه أو المناسب أو قياس الدلالة أو قياس الاخالة أو المناسب الغريب إلى غير ذلك من تفاصيل الأقيسة ورتب العلل في نظر الشرع عند المجتهدين. وسبب ذلك أن الناظر في مذهب إمامه والمخرج على أصول إمامه نسبته إلى إمامه ومذهبه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في اتباع نصوصه والتخرج على مقاصده، فكما أن إمامه لا يجوز أن يقيس مع قيام الفارق، لأن الفارق مبطل للقياس، والقياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه، فكذلك هو أيضاً لا يجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه فرعاً على فرع نص عليه مع قيام الفرق بينهما، لكن الفروق إنما تنشأ عن رتب العلل وتفاصيل أحوال الأقيسة. فإذا كان إمامه قد أتى في فرع بني على علة اعتبر فرعها في نوع الحكم لا يجوز له هو أن يخرج على أصل إمامه فرعاً مثل ذلك الفرع، لكن عليه من قبيل ما شهر جنسه لجنس الحكم، فإن النوع في النوع مقدم على الجنس في الجنس، ولا يلزم من اعتبار الأقوى اعتبار الأضعف. وكذلك إذا كان إمامه قد اعتبر مصلحة سالمة عن التعارض لقاعدة أُخرى فوقع له هو فرع تلك المصلحة لكنها معارضة بقاعدة أُخرى أو بقواعد فيحرم عليه التخريج حينئذ لقيام الفارق، أو تكون مصلحة إمامه التي اعتمد عليها من باب الضروريات. فيفتي هو بمثلها، ولكنها من باب الحاجات أو التتمات، وهاتان ضعيفتان مرجوحتان بالنسبة إلى الأول، ولعل إمامه راعى خصوص تلك القربة، والخصوص ما ثبت ها هنا. ومتى حصل

التردد في ذلك والشك وجب التوقف، كما أن إمامه لووجد صاحب الشريعة قد نص على حكم ومصلحة من باب الضروريات حرم عليه أن يقيس عليه ما هو من باب الحاجات أو التتمات لأجل قيام الفارق، فكذلك هذا المقلد له لأن نسبته إليه في التخريج كنسبة إمامه لصاحب الشريعة. والضابط له ولإمامه في القياس والتخريج أنهما متى جوّزا فارقاً يجوز أن يكون معتبراً حرم القياس، ولا يجوز القياس إلاّ بعد الفحص المنتهي إلى غاية أنه لا فارق هنالك ولا معارض ولا مانع يمنع من القياس والتخريج. وهذا مشترك فيه بين المجتهدين والمقلدين للأيمة المجتهدين فمهما جوز المقلد في معنى ظفر به في فحصه واجتهاده أن يكون إمامه قصده أو مراعيه حرم عليه التخريج، فلا يجوز التخريج حينئذ إلاّ لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة والعلل ورتب المصالح وشروط القواعد وما يصلح أن يكون معارضاً وما لا يصلح، وهذا لا يعرفه إلاّ من يعرف أصول الفقه معرفة حسنة فإذا كان موصوفاً بهذه الصفة وحصل له هذا المقام تعيّن عليه مقام آخر وهو النظر وبذل الجهد في تصفح تلك القواعد الشرعية وتلك المصالح وأنواع الأقيسة وتفاصيلها. فإذا بذل جهده فيما يعرفه ووجد ما يجوز أن يعتبره إمامه فارقاً أو مانعاً أو شرطاً وهو ليس في الحادثة التي يروم تخريجها حرم عليه التخريج، وإن لم يجد شيئاً بعد بذل الجهد وتمام المعرفة جاز له التخريج حينئذ. وكذلك القول في إمامه من صاحب الشريعة لا بدّ أن يكون إمامه موصوفاً بصفات الاجتهاد التي بعضها ما تقدم اشتراطه في حق المقلد المخرج، ثم بعد اتصافه بصفات الاجتهاد ينتقل إلى مقام بذل الجهد فيما علمه من القواعد وتفاصيل المدارك، فإذا بذل جهده ووجد حينئذ ما يصلح أن يكون فارقاً أو مانعاً أوشرطاً بائناً في الفرع الذي يروم قياسه على كلام صاحب الشرع حرم عليه القياس ووجب التوقف، وإن غلب على ظنه عدم جميع ذلك وأن الفرع مساوٍ للصورة التي نص عليها صاحب الشرع وجب عليه الإلحاق حينئذ، وكذلك مقلده حينئذ.

وبهذا التقرير يتعين على من يشتغل بأصول الفقه أن لا يخرج فرعاً أو نازلة على أصول مذهبه ومنقولاته وإن كثرت منقولاته جداً، فلا تفيد كثرة

المنقولات مع الجهل بما تقدم. كما أن إمامه لوكثرت محفوظاته لنصوص الشريعة من الكتاب والسنة وأقضية الصحابة رضوان الله عليهم ولم يكن عالماً بأصول الفقه حرم عليه القياس والتخريج على المنوصات من قبل صاحب الشرع، بل حرم عليه الاستنباط من نصوص الشرع، لأن الاستنباط فرع معرفة أصول الفقه. فهذا الباب المجتهدون والمقلدون فيه سواء في امتناع التخريج، بل بقي كل مقلد وصل إلى هذه الحالة التي هي ضبط مطلقات إمامه بالتقليد وضبط عمومات مذهبه خاصة من غير تخريج إذا فات شرط التخريج، كما إن إمامه لو فاته شرط أصول الفقه وحفظ النصوص واستوعبها محدثاً ناقلاً فقط إماماً مجتهداً، كذلك هذا المقلد، فتأمل ذلك! فالناس مهملون له إهمالاً شديداً وتهجموا على الفتيا في دين الله والتخريج على قواعد الأيمة من غير شرط التخريج والاحاطة بها، فصار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا بالتخصيصات من منقولات إمامه، وذلك لعب في دين الله تعالى وفسوقٌ ممن تعمده. وما علموا أن المفتي يخبر عن الله تعالى، وأن من كذب على الله تعالى أو أخبر عنه مع (عدم) ضبط ذلك الخبر هو عند الله تعالى بمنزلة الكاذب على الله. فليتق الله تعالى إمرؤ في نفسه، ولا يقدم على قول أو فعل بغير شرط.

تنبيه كل شيء أفتى به المجتهد فوجد فتياه فيه على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم من المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن يقلد الناس ولا يفتي به في دين الله، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعاً بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره شرعاً إذا لم يتأكد فلا نقره شرعاً. والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام، وإن كان الإمام المجتهد غير عاص بل يثاب عليه لأنه بذل جهده حسب ما أمر به. وقال عليه السلام «**إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وإنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرانِ**». فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ولا يعد من مذهب من المذاهب عنه لكنه يقل ويكثر غير أنه لا يقدر بعلم هذا في مذهبه إلاّ إن عرف القواعد

والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك، وذلك بعد أصول الفقه والتبحُّر في الحجة، فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أيمة الفتيا والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً، وهذا هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب لضبط تلك القواعد بحسب طاقتي، ولاعتبار هذا الشرط يحرم على أكثر الناس الفتوى، فتأمل هذا فهو أمر لازم! وكذلك كان السلف رضوان الله عليهم متوقفين في الفتوى توقفاً شديداً.

[لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلاً ويرى هو نفسه أهلاً لذلك]

وقال مالك لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً لذلك ويرى هو نفسه أهلاً لذلك يريد تثبت أهليته عند العلماء، ويكون هو يطلق مطلقاً على ما قاله العلماء في حقه من الأهلية، لأنه قد يظهر من الإنسان أمر على خلاف ما هو عليه، فإذا هو مطلع على ما وصفه به الناس حصل اليقين في ذلك. وما أفتى مالك حتى أفتاه أربعون محنكاً، لأن التحنك وهو اللثام تحت الحنك شعار العلماء، حتى إن مالكاً سئل عن الصلاة فقال (كذا) لا بأس بذلك. وهذا إشارة إلى تأكد التحنك، وهذا شأن الفتيا في الزمان القديم. وأما اليوم فقد سهل على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وما لا يصلح، وعسُر عليهم اعترافهم بجهلهم وأن يقول أحدهم لا ندري، فلا جرم آل الحال للناس إلى هذه الغاية بالاقتداء بالجهال.

الحالة الثالثة، أن يصير طالب العلم إلى ما ذكرناه من الشروط مع الديانة الوازعة والعدالة المتمكنة، فهذا يجوز له أن يفتي في مذهبه نقلاً وتخريجاً ويعتمد على ما يقوله في جميع ذلك انتهى. وفي كتاب الأقضية من **شرح التلقين** للإمام أبي عبد الله المازري رحمه الله الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب قد اسْتَبْحَرَ في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد سبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها، إلى غير ذلك مما بسطه

المتأخرون من أهل القيروان في كتبهم، وأشار إليه من تقدم من أصحاب مالك في كثير من روايتهم، فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب انتهى.

قال ابن الصلاح لا ينبغي للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى، وكذلك الحاكم. ولا فرق بين المفتي والحاكم إلاّ أن المفتي مخير والحاكم ملزم، والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقهما من النظر والفكر، وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل. ولأن يبطىء ولا يخطىء أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل. وقد يكون تساهله وانحلاله أن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة والمكروهة والتمسك بالشبه طلباً للتوقف على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضرّه، ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه، ونسأل الله العفو والعافية. قال أما إذا صح قصد المفتي فاحتسب في تطلبه حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل. وقال القرافي في كتاب **الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام**: لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاة الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين، وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وتقواه وإجلاله، وعمارته باللعب وحبّ الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين، وأحكام الجاهلين، والحاكم كالمفتي في هذا انتهى.

[فتوى من لم يقرأ غير المدونة والموطأ والمختصر ونحوها]

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن الرجل إذا لم يستبحر في العلم وإنما نظر في **المدونة والموطأ والمختصر** ونحو ذلك يسأل عن النازلة، هل له أن يفتي بما رآه في هذه الدواوين لمالك أو لأحد من أصحابه أو بإختيار لسحنون أو لابن سحنون أو لابن المواز وشبههم؟

فأجاب عن ذلك إذا سئل عن نازلة وجدها في هذه الكتب فليفت بها ويحمل نفسه عليها إن نزلت له، وكذلك إن وجد مثلها لابن القاسم أو لأحد من نظرائه أو لم يجدها إلاّ لسحنون أو لابنه أو لابن المواز أو لأصبغ أو لابن عبدوس أو شبه هؤلاء. فإن كان شيئاً يختلف فيه بين أصحاب مالك ولأحد من هؤلاء المعينين فيها اختيار مثل سحنون وأصبغ ومن دونهما من ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز ونحوه، فله أن يفتي باختيار من وجد باختيار هؤلاء إن شاء الله تعالى، ولا سيما إنك قلت والبلد عار ولا يرده إلاّ لمن هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدينة. وكذلك إن كتب إلى من استبحر في العلم واتسع فأفتاه بشيء وسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضاً.

[هل للمستفتي أن يختار من الأقوال المختلفة التي أخبره بها المفتي؟]

وسئل عن المفتي يخبر المستفتي بخلاف الناس.

فأجاب من الناس من يقول إن المستفتي إذا استفتى المفتي فيخبره باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه في أي الأقوال شاء، بمنزلة رجل دخل المسجد فوجد أبا المصعب في مجلس وابن وهب في مجلس وغيرهما كذلك فله أن يقصد أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من أقوالهم بعد موتهم.

قلت لابي محمد: فما تقول أنت في ذلك؟.

فقال: أما من فيه فضل الاجتهاد فله أن يختار لنفسه، ومن لم يكن فيه فضل الاختيار قلّد رجلاً يقوى في نفسه، فاختيار الرجل كاختيار القول.

[الاعتماد في الفتوى على كتب الفقه الصحيحة دون روايتها عن أصحابها]

وسئل عزالدين بن عبد السلام عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسبه إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه، وإنما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة إلى مؤلفها، فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا أم لا؟ وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة.

فأجاب عن هذا الفصل بأن قال: وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية. وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد الالتباس. ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم، ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو والفقه واللغة والعربية في الشريعة، وقد رجع الشرع إلى أقوال الأطباء في صور، وليست كتبهم في الأصل إلّا عن قوم كفار، لكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها. إنتهى.

وقال القرافي في كتاب **الأحكام**: كان الأصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا إلّا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد، لأنه نقل لدين الله في الموضعين. وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك، غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين وخروج على القواعد، غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير، فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال. ولذلك أيضاً أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف، وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فإهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديماً وحديثاً أصلُ يُعضّد أهل العصر في إهمال ذلك في كتب اللغة بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها. وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر إعزاء ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثق بعدالته. وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها. انتهى.

قال برهان الدين: ومراده إذا كانت الحواشي غريبة النقل، وأما إذا كان ما فيها موجوداً في الأمهات أو منسوباً إلى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف، ولم يزل العلماء وأيمة المذهب ينقلون ما على حواشي كتب الأيمة الموثق بعلمهم المعروفة خطوطهم، وذلك موجود في كلام القاضي عياض والقاضي أبي الأصبغ ابن سهل وغيرهما إذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوا ذلك إليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم. وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريباً فلا شك فيما قال القرافي رحمه الله. ومن ذلك **الطرر** لأبي إبراهيم الأعرج على **التهذيب**، وهو من الكتب المعتمد عليها الموثق بصحة ما فيها. وكذلك **الطرر** لابن عات على **الوثائق المجموعة** وكذلك **الطرر** لأبي الحسن الطنجي على **التهذيب** من الحواشي الموثوق بها، وهو من أهل العلم والدين والورع، وغالب ما فيها منسوب إلى محله انتهى.

وسئل ابن رشد رحمه الله من بطليوس، هل يجوز أن يستفتي من قرأ الكتب المستعملة مثل **المدونة والعتبية ورواية** الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية أم لا؟ وإن استفتي فأفتى دون رواية. هل تجوز شهادته أم لا؟

فأجاب من قرأ الكتب التي ذكرت وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف الأصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع، وأحكم وجه النظر والقياس ولم يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه ولا سقيم السنة من صحيحها إذا نظر فيها، وكان معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب جاز أن يستفتى فيما ينزل من النوازل التي لا نص فيها فيفتي فيها باجتهاده ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يصح أن يستفتى في المجتهدات التي لا نص فيها؛ ولا يجوز له أن يفتي برأيه في شيء منها، إلا أن يخبر برأيه عن عالم فيقلد فيما يخبر به من صحة نقلها عنه. وإن كان فيها اختلاف بينهم أخبر بالذي ترجح عنده من ذلك إن كان ممن له فهم ومعرفة بوجه الترجيح بين الروايات، وجائز للحاكم أن يقضي بقوله إذا لم يجد سواه ممن كملت له آلات الاجتهاد، وكان للقاضي حينئذ أن يقلده في فتواه وإن لم يتفقه

فيما قرأ فلا يجوز أن يُستفتى ولا يحلّ له أن يفتي. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **إنَّ الله لاَ يَقْبِضُ العِلْمَ انْتِزَاعاً يَنْتَزِعُهُ وَلَكِنْ يَقْبِضُهُ بِقَبْضِ العُلَمَاء حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤَسَاءَ جُهَّالاً فَسُئِلُوا فَأَفْتَوا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا**. وقد أدركنا هذا الزمان، والله الموفق للصواب.

[إذا اختلفت أقوال مالك في المسألة ولم يعلم المتقدم والمتأخر]

وسئل الفقيه أبو محمد عبد الله بن علي بن ستاري عما يوجد كثيراً في كتب المتأخرين والموثقين في المسألة ذات الأقوال: الذي جرى به العمل كذا، والذي جرى به القضاء واستمرت عليه الفتوى كذا، فهل يكون هذا مرجحاً لذلك القول حتى يجوز للقاضي العدول عن المشهور إلى هذا القول أم لا؟ وهل له أن يختار أحد الأقوال فيقضي به أم لا؟

فأجاب ورد سؤالك وفقني الله وإياك مقتضياً جواباً، وهو إذا وجد لمالكٍ رضي الله عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منها من المتأخر، فالمقلد على ماذا يعتمد من ذلك؟ ومن حصل طرفاً من النظر في طرق أدلة الاجتهاد هل له أن يُرجِّح أحد الأقوال أو لا؟ قال السائل أيضاً: ومذهبي أن لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير بين الأقوال وهي عندي مسألة صعبة، قال ولا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب، أو على ما يقتضيه النظر إذا كان الترجيح بنوع من النظر، مثل أن يقول: أصل مالك كذا، والذي يعتمد عليه مالك رحمه الله في كثير من مسائله كذا، والواحد منها يوافق أصل المذهب وهو المعروف من فتواه وهو الذي يعول عليه. أو يقول واحد من هذه الأقوال هو الذي جرى عليه العمل واستمرَّ به الحكم. وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العملُ باختياره، فهل يعد هذا من الترجيح الذي يعول عليه في هذه المسألة أو لا؟ هذا كله وقع في الجواب حكاية لقول السائل، ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى، ثم قال: ونقرر هنا أصلاً نبني عليه الكلام، وهو أن المكلفين قسمان، مجتهد وغير مجتهد، فتكلم على شروط المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه، فلما تعلقت

الأحكام الشرعية بأحكامه وليس أهلاً لابتداعها واستنباطها من مآخذها أوجب الشرع عليه الرجوع إلى قول المجتهدين العدول فنزَّل الشرع ظن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهداً لضرورة العمل. وهذا أمر مجمع عليه. والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رحمه الله أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بما تأخر، فإذا التبس التاريخ عليه بآخر، يعني وكان من أهل الفتيا، وقد قررنا أنه لا يفتي في مذهب الإمام إلا مَنْ كان مجتهداً في ذلك المذهب، كمحمد بن المواز والقاضي إسماعيل وأبي محمد بن أبي زيد ونظرائهم من المجتهدين في مذهب مالك، فمثل هؤلاء إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه ومآخذه، ومعرفتهم أن أحد المأخذين أوضح من الآخر فيغلب على الظن أن الحكم هو الذي دل عليه المأخذ الراجح.

[قالوا: إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم]

وأما من لم يبلغ درجة الاجتهاد في المذهب وروى قول ابن القاسم رواية عن مالك ورواية غيره عن مالك أيضاً فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر، لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب. قال وكان شيخنا شمس الدين إمام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الأبياري قدس الله روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شَذَّ. وتقرير هذه الطريقة على مذهب شيخنا رضي الله عنه أن نقول: القولان أو الثلاثة موجودة في المذهب، وقد صارت هذه الأقوال الثلاثة هنا مثلاً بمنزلة النصوص المتواترة عن الشريعة، فإذا جهل التاريخ على ألسنة الآحاد المتقدم والمتأخر فينسخ المتقدم، وصار المنتسخ هنا ظاهراً بالظن لأن الحكم هنا معلوم، فلما التبس بعده اكتفى في التعيين بأخبار الآحاد. والمطلوب في هذا المحل ما يغلب على الظن، وقول ابن القاسم رواية عن مالك مما يغلب على الظن. وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكاً رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالماً بالمتقدم والمتأخر، والظن به مع ثقتنا بعلمه بمذهب مالك أنه يعلم المتقدم من المتأخر، وأن الأول متروك والمتأخر معمول به، وهو قد نقل مذهبه للناس

ليعملوا به، والذي يعمل به هو المتأخر دون المتقدم. ولو نقل قول مالك مطلقاً لأورث وقفاً وحيرة، ونعتقد أنه ما نقل القول إلا ليعمل به، وانضاف إلى ذلك كثرة ورعه فيغلب على الظن أنه المتأخر، إلا أن ينقل المتأخر وينص عليه أو يرى من حيث النظر أن مأخذه أرجح في ظنه من مأخذ المتأخر، فيحكي القولين ويقول وبأول قوليه أقول لا على معنى التقليد لمالك رضي الله عنه، بل لما أداه إليه اجتهاده. وأما من قلد مالكاً فإنما يأخذ بالقول المرجوع إليه عند ابن القاسم، لأنه يغلب على الظن أنه الراجح لمصير مالك إليه آخراً مع ذكره القول الأول.

وأما قوله من حصل طرفاً من النظر في طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحد الأقوال؟

فالجواب عن هذا أن من كان عارفاً بمأخذ صاحب المذهب ماهراً في الأصول عالماً بما تقدم وما تأخر عالماً بالترجيح فيجوز له ذلك، وان لم يكن بهذه الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بمذاهب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل من ذلك، ويرجع إلى قول من كان مجتهداً في المذهب، فإن لم يجد من هذه صفته فلينتقل إلى مذهب آخر فيقلد من كان عالماً له مجتهداً فيه، فإن شغر الزمان من المجتهدين والمفتيين في المذاهب، فهل له أن يقلد من هذه صفته أو لا؟ هذه مسألة لا أذكر فيها نصاً لعالم. والذي يظهر لي التقليد لضرورة العمل، وقد قال بعض المحققين عند شغور الزمان من المجتهدين ولم يجد قولاً لمجتهد ميت وجدنا من حصل طرفاً من النظر وأحكام الأكثر فإنه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الأرض الآن مجتهد، وهو مذهبي، فهذا الاعتقاد لا يتصور إلا من عالم مجتهد مطلقاً، وحينئذ تصح دعواه. قال وقوله لا يلتفت إلى قول من قال بالتخيير بين الأقوال فهي مقالة ضعيفة، وقوله لا أسلم قول من قال إذا اختلف أصحاب مالك فالقول قول ابن القاسم في الذي ينقله عن مالك، وفيما يجتهد فيه على أصول المذهب، وقد تقدم الكلام على هذا. قال وأما قوله الذي جرى به العمل كذا فإن كان يريد

عمل أهل الأندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح بهذا، وإذا لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقاً دون تقييد وتفصيل، وهي مستقر الوحي ومنزل الرسالة، فكيف يرجح بعمل أهل قرطبة؟ انتهى ما لخص من هذا الجواب.

[قياس عمل أهل قطر على عمل أهل المدينة]

قال برهان الدين: كلامه في الجواب عما جرى به العمل غير شافٍ، وقياسه على عمل أهل المدينة غير مستقيم، فإن اختلاف العلماء في عمل أهل المدينة إنما هو بالنسبة إلى الإجماع هل يكون عملهم إجماعاً أو لا؟ وليس ذلك من هذا الباب الذي نحن فيه، ونصوص المتأخرين من هذا الباب متواطئة على أن هذا مما يرجح به، إلا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحاً. وذلك مثل ما نقله ابن عبد السلام في مسألة اختلاف الزوجين عن ابن رشد، قال ابن رشد: العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار، فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول قول المرأة. قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق. قال ابن عبد السلام: وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف، فرُبَّ متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ويشهد في بلد آخر وزمان آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم ومن متاع الرجال إلى قوم آخرين كالنحاس المصنوع في بلدنا فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر، فلو قال عالم: الذي جرى به العمل في هذه المسألة كذا لم يَعُمَّ ذلك سائر البلاد، بل يختص به ذلك الموضع الذي جرى فيه ذلك. ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام كذا، بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسألة في بلد كذا وفي عرفهم كذا وكذا. وأمَّا غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف التي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغيير العوائد، وذلك أمر عام، فإنه مما يترجح به ذلك القول المعمول به، ولا ينبغي أن يختلف في هذا. وظاهر النصوص تشهد بذلك. وهذا أيضاً مذهب الشافعية، فقد ذكر أبو عمر بن الصلاح الشافعي في **أحكام المفتي**

والمستفتي أن القول القديم إذا قيل فيه إنه جرى به العمل فإن هذا يدل على أن القول القديم هو المفتى به.

وقال ابن عبد السلام في باب الحج[1]: وذكرت هذا القول لأنه جرى به العمل في بعض البلاد فينتفع به في العلميات، يريد في القضايا المتعلقة بالأحكام انتهى.

وقال ابن الصلاح: اعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع، وسبيله سبيل الذي حكى عنه أبو الوليد الباجي المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول إن الذي كان لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه.

وحكى الباجي عمن يوثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقهائهم المالكية من أهل الصلاح بما يضره، فلما عاد سألهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافق قصده قال الباجي: وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتدُّ به في الإجماع أنه لا يجوز.

قال ابن الصلاح وقد قال مالك رحمه الله: في اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم مخطىء ومصيب، فعليك بالاجتهاد، وقال ليس كما قال ناس فيه توسعه.

قال ابن الصلاح: قلت لا توسعة فيه بمعنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح، وفيه توسعة بمعنى أن اختلافهم يدل على أن للاجتهاد مجالاً فيما بين أقوالهم، وأن ذلك ليس مما يقطع فيه بقول واحد متعين لا مجال للاجتهاد في خلافه انتهى.

ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جورٌ وتعدٍّ، ومع فقده جائز، ويحكم بنص قول مقلده، فإن قاس عليه وقال يجيىء من هذا كذا فمتعدٍّ. قال ابن عرفة: وهذا يؤدي إلى التعطيل، لأن الفرض عدم

(1) في نسخة: في باب الحجر.

المجتهدين. فإذا كان حكم النازلة غير منصوص ولم يجز للمقلد المولى قياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام. وأيضاً هو خلاف عمل متقدمي أهل المذهب، بل تأول كلام ابن رشد فإنه يجد اختياراته وترجيحاته أقوالاً يحصلها. قيل ما ذكره ابن العربي هو القسم الثاني والثالث الذين (كذا) ذكرهما ابن رشد في نوازله، وهو الجاري على مذهب الأصوليين في نفيهم القياس التمثيلي، وهو قياس صورة على صورة، ويصح ما رد به على مذهب الفقهاء. وأما ما ذكره من تعطيل الأحكام جملة فليس كذلك، بل الصور التي ليس للعلماء فيها نص قليلة، وأكثر الوقائع من آخر الزمان واقعة فيما قبله، بل يفتقر للحفظ والفطنة في تطبيق الواقعة على ما في حفظه، وتشكيل الصورة في خاطره، حتى يصير فكره إلى ما فيَ محفوظه فتدخل الصورة فيه. وأما إذا لم يكن فطناً وكان حافظاً كما نسمع عن كثير من طلبة المغرب الأقصى فتضعف في حقه هذه الطريقة لأنك تجد الصورة النازلة في محفوظه ويبعد تفطنه إليها، وما ذلك إلا أنه اشتغل بالحفظ دون تحصيل المعاني، فأشبه المحدث الراوية فقط، وتدخل تحت قوله عليه السلام«**رُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إلى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ ورُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لَيْسَ بِفَقِيه**». وقد ألف الشيخ أبو الحسن بن مناد تقييداً جلُّه مشتمل على فضل الفقهاء على المحدثين، وذكر من ذلك وقائع يسأل عنها المحدث فيحيّر عن الجواب وربما ألجمه وسكت، ويسهل على الفقيه استخراجها. ابن عبد السلام: وأما رتبة الاجتهاد بالمغرب فمعدومة، وقد قال ذلك الإمام المازري وهو في زمانه، فكيف بزماننا هذا وبينهما من نحو، مائتي عام؟ وما أظنه انعدم بجهات المشرق، فقد كان منهم من ينسب إلى ذلك وهو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا. وموادّ الاجتهاد في زماننا هذا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله سبحانه بنا الهداية، ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصادق صلى الله عليه وسلم.

[صفة من ينبغي أن يُشَاوَرَ من أهل العلم]

وسئل القاضي أبو عبد الله بن الحاج عن صفة من ينبغي أن يشاور من أهل العلم.

فأجاب: الذي ينبغي أن يشاور من أهل العلم العالم النافذ الخير الورع الواثق بنفسه وعلمه، والعالم بكتاب الله وسنة نبيّـه محمد صلى الله عليه وسلم وما مضى من الحكم، العارف باللغة ومعاني الكلام الموثوق به في دينه والذي يؤمن فيما يشير به ولا يميل إلى هوى ولا طمع. وإذا كان كذلك ورآه الناس أهلاً ورأى نفسه أهلاً لذلك وجب على القاضي مشاورته، وعليه أن يفتي الناس حينئذ.

[يعزل القاضي إذا ثبت جوره دون إعذار إليه]

وسئل الفقيه الإمام أبو الوليد هشام بن أحمد العواد عن قاض ثبتت عليه عقود تتضمن سخطة أحواله.

فأجاب قرأت السؤال والعقود المنصوصة فوقه ووقفت على ذلك كله، ومن أوكد الفروض المتعينة اللازمة التعجيل بعزل القاضي المذكور وإراحة دين الإسلام والمسلمين منه، فبقاؤه يحكم في دين الله تعالى وأبشار المسلمين وأمواتهم من أعظم الشين والعار في دين الإسلام وشريعة محمد عليه السلام، فلا يحل لمن بيده الأمر ممّن استرعاه الله أمر المسلمين أن يتركه طرفة عين، وأن لا يسمع من أمره ممن يداهن ولا يتقي الله ولا يناصح الإسلام ولا المسلمين. وما ذكرت من الإعذار إليه باطل لا يلتفت إليه، وإنه لخطب جليل وحدث عظيم في دين الله تعالى أن يقول بالإعذار في مثل هذا، فإنا لله وإنا إليه راجعون على تغيير سنن الإسلام وتبديل معانيها، فإلى الله المشتكى، فهو الذي يكشف عظيم البلوى. وما ذكرت أيضاً من إثبات العدالة مع ثبات الجرحة عليه واستفاضتها أمر لا يلتفت إليه، فالجرحة هي المعمول بها، على أن عزل هذا القاضي المذكور واجب في باب النظر لدين الإسلام والحيطة لأهله والإشفاق عليهم؛ لا يسع لمن بيدِهِ الأمر أن يتردد في ذلك طرفة عين ولا يتوانى فيه، والله ولي التوفيق برحمته قاله هشام بن أحمد.

ابن الحاج: لا يصح الإعذار إليه في الجرحة الثابتة عليه لأنه إذا طلب الإعذار كان طلباً لخطة القضاء وإرادة لها وحرصاً عليها، وذلك كله جرحة

فيه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**إِنَّا لاَ نَسْتَعْمِلُ عَلَى أَمْرِنَا مَنْ أَرَادَهُ**»، فلا يجوز أن يستعمل لنص الحديث. فإذا قال القاضي لا بد أن يعـذر إليّ، لأني إذا لم يُعذر إليَّ وعزلت عن القضاء سقطت شهادتي وثبتت الجرحة في ذاتي، قيل له بالجرحة قد وجبت العزلة والتأخير عن الحكم، لأن ذلك حقٌّ من حقوق الله تعالى، والإعذار في ذلك إنما هو حق يطلب من جماعة المسلمين. وإذا كان كذلك سقطت. فإن قال: هبك أن العزلة قد وجبت أعذروا إليّ فيما ثبت من الجرحة لأسقطها، فقد يحتمل حينئذ إن رأى أن يعيده إلى القضاء أعاده وإن رأى أن يقدم غيره قدّم، يحتمل أن يقال لا سبيل إلى تسمية الشهود وما ذكرته من سقوط شهادتك فما علينا منها أشهد فربما قبلت وربما لم تقبل. والقاضي إذا قال في تجريح القاضي شهد عندي شَاهِـدَانِ لا أسميهما فله ذلك على ما أصلناه في ترك الإعذار، والتجريح في السر عند القاضي جائز، وكذلك لو جعل رجلاً في السر يعلمه لجرحة الشهود ولا ينصُّ عن ذلك الرجل إلا اثنين فذلك جائز والقاضي في القاضي المجرح عنده على هذا الوجه كما هو في الشاهد، لأنه علم يحصل له كما لو اطلع هو بجرحة نفسه دون أن يشهد عنده بها فلا إعذار في هذا ولو شهد الشاهـدان على العلانية لوجب فيه الإعذار في الحقوق إلا في خطة القضاء، فتدبر ذلك كله فإنما كتبته نذكر به عند النازلة تنزل!

[من زعم أنه أنفق على أهل دار آخر ودوابه بإذنه وليس له بينة]

وسئل فقهاء قرطبة عن رجل قام على رجل آخر ووقفه عند قاض من القضاة على ذهب طالبه به وزعم أنه أنفقه عليه بأمره على أهل داره ودوابه في مدة عينها وأشياء ذكرها على وجه السلف، فأنكره الموقف في دعواه وأَمْرِه أن يكون أَمَرَهُ بشيء من ذلك وثبت إنكاره عند القاضي، ثم إن الطالب رفعه إلى أمير المسلمين ووقفه عنده بمثل التوقيف، فأنكره أيضاً الموقف المطلوب وثبت إنكاره، ثم قال بعد أن أنكر إنما أنفق على الدوابّ من ربح أحد وثلاثين مثقالاً مرابطية كنت دفعتها إليه مع أربعة من البغال ليتجربها ويكون الربح بينهما نصفين، وأنه من الربح أنفق على الدواب، ولا بينة له بذلك،

وثبت ذلك من قوله بعد أن كان أنكر، والطالب منكر لما ذكره من دفع البغال وعدة المثاقل إليه، فرام بعض الناس الصلح بينهما فأبى الطالب من الصلح قال ولا بدّ من إنفاذ الواجب بعد إنكاره أولاً عند القاضي وعند يوسف بن تاشفين وسائر من تقدم ذكره فوق هذا فصلاً فصلاً[1] وبين الصواب فيه أعظم الله أجرك.

فأجاب أبو محمد ابن عتاب تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك، وإذا أقر المطلوب بالنفقة على الدواب التي أقرّ أنه أنفقها على دوابه بعد أن يحلف على تكذيبه فيما ادعى من دفع الذهب والبغال إليه وأنه إنما أنفق عليها من ماله، ويلزم المطلوب اليمين في سائر ما ادعاه عليه مما لم يقر له به من الإنفاق، ويكون القول قولَ المطلوب مع يمينه في مبلغ النفقة التي أنفقها على الدّواب إن لم يتقاررا عليها ولا كانت للطالب بينة على ما مبلغها، والله الموفق.

وأجاب الفقيه المشاور أبو القاسم أصبغ بن محمد إن لم تقم للطالب بينة على ما زعم من الإنفاق على أهل دار المطلوب حلف المطلوب في مقطع الحق على ما يجب الحلف به أنه ما دفع إليه الطالب من المال الذي ذكره قليلاً ولا كثيراً ولا شيئاً من البغال، ولقد أنفق على دوابه كذا وكذا للمقدار الذي يسميه ويتصرف به عليه، ويبرأ من المال والبغال.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد: تصفحت سؤالك ووقفت عليه، وإذا تقيد على المدعى عليه ما ذكرت من إقراره للمدعي بالإنفاق على دوابه ولم يكن لواحد منها بينة على دعواه قبل صاحبه، فالواجب أن يحلف المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو ما أنفق عني شيئاً إلا على الدواب من الربح الذي عنده من المال الذي دفعت إليه ليتجر لي به، ويزيد في يمينه أن مبلغ النفقة التي أنفقها على دوابه كذا وكذا إن اختلفا في مبلغها، فإن حلف على ذلك حلف المدعي بالله الذي لا إله إلا هو ما دفع لي مالاً للتجارة ولا وجب له

---

(1) يظهر أن هنا جملة أو جملاً ساقطة.

عندي ربح ولا شيء، واستحق بيمينه قبله نفقة الدواب لا أكثر. وإن أبى المدعى عليه أن يحلف، ونكل عن اليمين حلف المدعي بالله الذي لا إله إلا هو لقد أنفق عنه جميع ما ذكره من ماله بأمره، وما دفع له مالاً للتجارة ولا له فيه ربح ولا شيء. فإذا حلف على ذلك استحق قبله جميع ما حلف عليه ووجب أن يقضى له به وبالله التوفيق.

وأجاب القاضي أبو عبد الله ابن الحاج: إذا كان الأمر على ما وصفته ولم يكن لواحد من المتداعيين بينة على صاحبه فيلزم المقر بالإنفاق ما أنفقه الآخر على دوابه، وتلزم اليمين في سائر ما وقفه عليه المنفق فأنكره، واليمين أيضاً لاحقة بالموقف فيما ادعاه الموقف من أن إنفاقه على الدواب إنما كان من الذهب الذي دفعه إليه ومن ربحه إلى آخر ما ذكره، ولكل واحد منهما رد اليمين على صاحبه.

وأجاب القاضي أبو عبد الله بن خليفة: تصفحت سؤالك ووقفت عليه. وجواب من أفتى بوجوب اليمين على المطلوب ان لم يكن للطالب بما طلبه بينة جواب صحيح، وصرف اليمين على الطالب لازم نافذ لا يحيل ذلك قوله إنك ظالم أثبت عليه ظلماً أو لم يثبت، وقد تقيد في السؤال أن نفقة الطالب كانت بأمر المطلوب، فإن كان قد ذكر مبلغ النفقة في التوقيف حلف على ما زعم من نفقة وسلف وأخذ لرد اليمين على ذلك كله، وإن كان لم يقيد النفقة في توقيفه كان القول قوله فيما يشبه من النفقة وأخذه بعد اليمين، وسقط على المطلوب الشطط من النفقة، وأضاف إلى يمينه نفي دعوى القراض على أنها كانت قراضاً لا يجوز ولو قامت للمطلوب بذلك بينة لضم الدوابّ إلى الذهب والعمل بذلك كله قراضاً. وإنكار المطلوب المردود عليه اليمين كذلك يمنع أن يكون المطلوب له من نفقة الدواب فيلزمه شيء من ذلك بهذا الإقرار وأداء المردودة عليه اليمين حلف آخر حلف ما حلف عليه إن شاء الله، وبالله التوفيق.

وأجاب الفقيه أبو المطرف الشعبي: إذا كان الأمر على ما وصفت، فكل واحد منهما مدع على صاحبه، فمن أقام منهما بينة على صحة دعواه

قضي له بها، ومن عجز عن ذلك فله اليمين على صاحبه، فإن عجزا عن إقامة البينة حلف كل واحد منهما صاحبه على دعواه، ومن نكل منهما فله رد اليمين على صاحبه. ومن دعا منهما إلى الصلح فأبى لم يجبر عليه إن شاء الله. قال ذلك عبد الرحمان بن قاسم.

وسئلوا أيضاً عن مسألة تظهر من أجوبتهم.

فأجاب القاضي أبو عبد الله من الحاج: إذا لم يشهد الشهود على عين المطلوب ولا تحقق عند القاضي وفقه الله أن هذا المطلوب هو الذي شهد عليه الشهود بما ذكرت على ما يجب فالشهادة لا تعمل عليه ولا يلتفت إليها. قاله أيضاً ابن الحاج.

وسئل عنها مرة ثانية.

فأجاب تأملت سؤالك، رحمنا الله وإياك، ووقفت عليه وعلى ما ثبت للقائم والمقوم عليه حسب ما سطرته، والذي أقول، والله المسدّد، أن الشهادات التي استظهر القائم بها على المقوم عليه غير عاملة، وقد تقدم جوابي في هذه المسألة بنحو هذا الجواب، والله أعلم بحقيقة الصواب.

وأجاب القاضي أبو عبد الله بن حمدين: تصفحت السؤال، وأول ما يجب أن تشهد البينة على عين المقوم عليه المطلوب، فإذا تعين نظر الذين شهدوا بحضوره ومشاهدته له، ويقضى بأعدل البينتين. قاله ابن حمدين.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد: إذا كان على ما وصفت فالشهادة غير عاملة، والله الموفق. قاله ابن رشد.

وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي جعفر: إنما تثبت الشهادة على السماع والمسمى بذلك الاسم قوم غير واحد، فلا تأثير إلا بتعيين المشهود عليه فإن عين المشهود عليه بذلك وطالت إقامتهم معهم في دار واحدة في غير منفعة ولا حجاب من حكم لعدل فذلك ريبة توجب إسقاط قيام القائم، لا سيما في هذه الأمور التي تدور على ما شاء الله أن تدور.

والشهادات في الاسترعاءات لا تجوز إلا من المبرز في الفطانة والنباهة، لا من أهل البلد وإن كانوا عدولاً، والله ولي التوفيق.

وأجاب ابن العجوز: تأملت السؤال، والذي أقول به، والله الموفق للهداية، أن الذي تقتضيه الأحكام ولا يسوغ سواه للحاكم أن لا يسمع من الدعوى إلا ما كانت مخلصة من القائم والشاهد في المقوم عليه عالم به، ومتى بطل أحد هذين لم تسمع الدعوى. وإذا حصل الاشتراك في إسم المقوم عليه مع غيره على حسب ما نصصته بطل المقصود من شهادة الشهود حتى يحصل التمييز ويتحقق الإقرار. وهذا هو الأصل وما عداه فرع فلا ريب فيه. نعم لو انتفى الاشتراك وحصل التمييز وتبين الإقرار لكان قيام القائم باطلاً أيضاً من وجوه، أحدها تركه القيام طول المدة المذكورة مع عدم المانع، ومع شهادة من شهد للمقوم عليه من النزاهة والسمو عن الدناءة، وهم عدد كثير وجم غفير. وتحقيق الشهود قيمة الشيء المنتهب أيضاً يبعد في مستقر العادة، وذلك دليل واضح على حصول الاسترابة في الشهادة، وكل ذلك يضعف دعوى المدعي إن شاء الله، وبالله التوفيق. قاله ابن العجوز، وبقي في الجواب أن يحلف المقوم عليه، فاليمين في هذا تضعف بما ذكرته من صلاح حاله واعتدال طريقته، وبالله التوفيق. قاله ابن العجوز.

وأجاب الفقيه أبو الوليد بن العواد: قرأت السؤال ووقفت عليه. وإذا كان الأمر على ما وصفت فالعقد الذي قام به حفيد نجاح المذكور عقد ضعيف لا يلتفت إليه لاختلاله وظهور الريبة فيه من شهدائه، فلا يلزم المقوم عليه بذلك حكم ولا يتعلق عليه بسببه يمين، لما ثبت من أحواله الموصوفة، والله ولي التوفيق قاله ابن العواد.

وأجاب هشام بن يوسف: الجواب صحيح وبه أقول وعليه جوابي، وبالله التوفيق. قاله هشام بن يوسف.

[غصب ابن عباد مجشراً لابن زهر]

وسئل أصبغ بن محمد عن مسألة ابن زهر.

فأجاب يا سيدي تصفحت ما سألت عنه، وقد تقدم لي جواب في مسألة لا شك أنها هذه وروى فيها عن صفة ما كشف وبين في هذه الأخرى. وإذ قد صح عقد ابن عباد تقرير ما لا مدفع فيه على ابن زهر المذكور وغصبه لأملاكه وعقاره، وقد أتى من طول الزمان على ذلك وتقادم عهده ما أوجب أن يجهل معه مقدار تلك الغصوب ومعرفة أعيانها، وصح أن المجشر المتنازع فيه الآن كان في قبضة ابن عباد وتحت يد سلطانه، يتعاوره إقطاعهم وينزلونه إنزالهم إلى أن صار إلى الذي هو بيده الآن بالابتياع من صاحب مواريثهم. فما قام به أحمد بن موسى وكيل ابن زهر المذكور من عقد السماع من أن المجشر المذكور كان لسلف ابن زهر المتكلم عنه، وأنه من جملة ما غصبه ابن عباد إياه أمر قاطع عامل، والحكم له بذلك واجب، وتكون الغلة فيما سلف لمشتريه بالضمان، لأنه دخل بوجه شبهة، فإنه لم يغصبه ولا أقر بمعرفة الغصب فيه، وإن كانت له فيه عمارة كان له فيه قيمتها قائمة. وما استظهر به ابن عاصم وكيل محمد بن عبد الرحمان من عقد الاسترعاء بالسماع أن المجشر المذكور كان للأمراء فليس بشيء، لأنه لم يثبته لواحد بعينه معلوم، ويذكر السبب الذي أوجب أن يخرجها عن يده أو يد من صار ذلك إليه حتى يجب لبائعه بيعه ولمشتريه شراؤه بوجه الحق، فينزل منزلته فيما له وعليه. وليس طول الحيازة في مثل ما هذه صفته بآلة (كذا) إلى ما زاده القائم من الأعذار المانعة له، والله الموفق.

[إذا رغب يهودي مدعى عليه من قومه في التقاضي عند حكام المسلمين]

وسئل ابن العطار عن جماعة من اليهود يطالبون شخصاً منهم بمظالم ودعاوي ويزعمون أن لهم براهين ببينة يهود، ويذهبون إلى محاكمته ببينة اليهود، والمدعي عليه يرغب بمحاكمته عند حكام المسلمين، إذ بيده وثيقة عربية بعدول المسلمين مما يطلبونه به.

فأجاب إذا أظهر المطلوب الوثيقة التي فيها براءته وقطع الحجة عنه في هذا المطلب، وكان شهوده مسلمين عدولاً وممن يرضى تعديلهم، لزمت الطالبين له محاكمته إلى حكام المسلمين ولم يكن لهم رفعه إلى حكامهم.

[تولية القضاء بالسماع الفاشي]

وسئل ابن الحاج عن صحة تولية القضاء بالسماع الفاشي المستفيض.

فأجاب إذا كان في إشهاد ذلك من تولية فلان الأمير الذي له ذلك فهذا أتم، وإن لم يقل فيها ذلك فهي محمولة على التمام وأنها من قبل من إليه ذلك. ونزلت في خطاب ورد من عند قاض من بعض كور اشبيلية على موسى بن حماد قاضي محلة علي بن يوسف، فعمل عليه، ثم أنكر المطلوب أن يكون قاضياً أو نحو هذا، فتوقف القاضي عن الحكم حتى يتحقق أنه قاض، وأفتيت للطالب بأن القاضي المخاطب يلزمه الحكم بما ثبت عنده بمخاطبه إذا صح عنده تقديمه من قبل من إليه التقديم. وأفتى غيري بأن يلزمه الحكم به، وليس له أن يتوقف عن الحكم، وذلك في عقب جمادي الأولى سنة خمس عشرة وخمسمائة.

وسئل عن رجل دفع إلى رجل ذهباً كانت له، فرد إليه مثقالاً ردياً بعد مدة، وقال الدافع ليس هو من ذهبي، فوجبت على الدافع اليمين، فهل يحلف في موضع الحكم أو في مقطع الحق؟

فأجاب بأن ذلك على قولين، قيل في مقطع الحق مراعاة لأصل المعاملة، وقيل في موضع الحكم مراعاة لنزارة ما بين الطيب والرديء وأحلفه ابن رشد في مقطع الحق.

[تهاون الوصي في أداء الدين دون تحليف أربابه يمين القضاء]

وسئل عن رجل كان عليه دين فتوفي وعلى بنيه وصي، فدفع الوصي الدين دون أن يحلف أربابه يمين القضاء ما وهب ولا أسقط ولا قبض. وطال الأمر، ثم قام بعض البنين أو قام عنه قائم بالحسبة.

فأجاب: الواجب ان كان الغريم الذي قبض الدين حاضراً أن يحلف اليمين المذكورة أو يصالح عن اليمين فلا يكون له الدين، وقد ضيع الوصي ذلك وحابى الغريم ولم يحسن النظر. وهل تجوز شهادة الغريم للوصي في

البراءة ان طلبه اليتيم بالمال فقال أديته في دين كان على أبيك لفلان، وقال فلان نعم قد أداه إليّ، فهو شاهد إذا أثبت أصل الدين بغيره.

[إنما تنفع الحيازة فيما يجهل أصلُه]

وسئل عن رجل قال لرجل بأي وجه تسكن داري؟ فقال له إنها كانت في الإنزال واشتريت من وكيلك بعد أن خلت بثلاثة أيام، ثم استظهر الساكن في الدار بعقد استرعاء يتضمن أنه يسكن الدار منذ عشرة أعوام ويتصرف فيها تصرف ذي الملك في ملكه، وفلان القائم حاضر لا يغير عليه ولا يعترضه.

فأجاب: ان إقراره بابتياعه من وكيله إقرار له بملك الدار، وما استظهر به من الحيازة في وجه القائم عليه لا ينتفع بها، وإنما ينتفع بإقامة البينة العادلة على (بياض) حق وكيله أو منه حسبما أقر به، وإنما تنفع الحيازة فيما يجهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو، والله الموفق.

[لا يخاطب القاضي بشيء ناقص]

وسئل فقهاء قرطبة عن خطاب ورد للقاضي محمد بن حمدين من عند القاضي ابن منظور في دين، ولم يقيد ابن منظور على الشاهد أنه لا يعلم الدين تأدى ولا سقط، وسئل ابن حمدين أن يخاطب به إلى بلنسية.

فأجاب أصبغ بن محمد وابن رشد والفقهاء بأنه لا ينبغي لك أن تخاطب بشيء ناقص ورد من قرطبة إلى اشبيلية.

[لا يستبد القاضي برأيه بل يشاور في أحكامه]

وسئل القاضي أبو المطرف الشعبي عن حاكم حكم على رجل بأشياء جرت على غير الحقيقة، وذكر أنه استبد فيها برأيه وأبى أن يشاور أحداً من الفقهاء.

فأجاب: قد كان ينبغي لهذا الحاكم أن لا يستبد برأيه في أحكامه ويتبع سنن من مضى من حكام العدل، فقد مضت السنة قديماً من لدن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يشاورن في أحكامهم، وكانوا من الدين والفضل بحيث لا يجاريهم غيرهم. هذا عثمان بن عفان رضي الله عنه اختصم إليه في

هاشمية فشاور في أمرها علي بن أبي طالب، فأفتى بما أوجب الحكم عليها لخصمها، فلامته الهاشمية، فبعث إليها يقول أن ابن عمك أشار علينا بهذا، فأجابها بما نـفى له عن نفسه الريبة والتهمة. وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **إِنَّ مِنْ أَخْسَرِ النَّاسِ مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَاهُ وإِنَّ أَخْسَرَ مِنْهُ مَنْ بَاعَ آخِرَتَهُ بِدُنْيَا غَيْرِه**. ولما قرىء هذا الحديث على سحنون بن سعيد، قال سحنون: وما على القاضي المسكين من هذا إذا شاور من يوثق به، إنما هذا على المفتي الذي يتقلد به ما يقضي به، وينفـذ ما يفتيـه، والله الموفق للصواب.

وسئل فقهاء قرطبة عن حاكم حكم ثم أمر الخليفة بامتحان نظره.

فأجاب بقي بن مخلد: يجب أن تبتدىء بالنظر في ذلك.

وأجاب ابن زرب: إذا كان الحاكم متهماً في نظره غير مأمون استؤنفت الخصومة في نظره، وإن كان مأموناً غير متهم لم يستأنف الخصومة فيما نظر فيه.

وسئل بعض فقهاء قرطبة عن صاحب السوق هل له أن يحكم في عيوب الدار وشبهها وأن يحاكم خطاب البلد في الأحكام؟

فأجاب: ليس له ذلك إلا أن يجعل إليه في تقديمه.

وسئل ابن عتاب عن الحكم يرفع إلى خطة القضاء، هل يستأنف ما كان بيديه من الأحكام لم يكملها بعد بالتسجيل فيها؟ أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك إلى تمام الحكم؟

فأجاب: بل يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة، ولا يبتدئها من أولها. وبذلك أفتيت أبا علي حسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء.

[إذا انتقل القاضي إلى غير بلده لا يكتب إلى خلفه بما كان ثبت عنده]

وسئل عن القاضي يحل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل، فسأله الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله قاضي موضع مطلوبه بما كان أثبته عنده ببلده

فأجاب بأن قال: لا يجوز له ذلك. قال ابن سهل: قلت فإن فعل؟ قال يبطل. ثم قال لي وليس يبعد أن ينفذ ذلك. قلت فإن كان الحق الثابت عنده في بلده على من هو بموضع احتلاله فأعلم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده، هل يكون لمخاطبته إياه بذلك من بلده؟ فقال ليس لي مثله[1] قلت: وما الفرق؟ فقال لي: هو في إخباره هنا بما كان ثبت عنده طالب فضول، وما الذي يدعوه إلى ذلك؟ قلت له: وما يمنع من إخباره به ويشهد عند المخبر بذلك وينفذه، كما يشهد عنده بما يخبر في مجلسه من إقرار وإنكار ويقضي به؟ فقال: ليس مثله، ولكن أن أشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهدا بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز. ابن سهل: ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد بِهِ وينفذه، ويرونه كمخاطبته إياه. قيل وكثيراً ما يقع في هذا الوقت يأتي قضاة الكور إلى تونس فيجدون خطاباتهم بها، فجرت العادة بأنهم يرفعون علي خطوطهم كما تقدم لأهل طليطلة. ورأيت في مسائل لبعض القرويين كتاب قاض إلى قاض بتزكية شاهد جائز، نافذ، فإن قدم القاضي بنفسه إلى قاض مثله فأعلمه أن فلاناً عنده عدل فهو كشاهد واحد على التعديل.

[جرى العمل في الأندلس والمغرب بمكاتبة القضاة بعضهم إلى بعض في الأحكام]

وسئل فقهاء قرطبة عن خطاب ورد من محمد بن شماخ قاضي غافق على صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بخطاب أدرج إليه فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة، وعقد استرعاء بملك بغل نعت فيه ثبت استحقاقه عند ابن عتبة بحصن مكناسة على عين البغل وعين مُستحِقّه.

(1) لعل الأصل: «فقال لي: ليس مثله».

وقال ابن شماخ في خطابه إلى صاحب الأحكام: ثبت عندي كتاب الفقيه ابن عتبة مستخلف قاضي الجماعة الجوق المدرج في طي كتابي إليك، ولم يسم القاضي الذي استخلفه من هو، ولا سمى ابن عتبة ولا كناه، ولا أن ثبوته عنده كان على عين البغل ومستحقه، وشاور صاحب الأحكام في ذلك.

فأجاب ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بأن إعمال خطاب ابن شماخ هذا واجب، وأن الحكم به جائز، لفضل ابن شماخ وعلمه، وأن ما جرى على يديه نظره فيه محمول على الكمال والعافية. ابن عتبة: ابن سهل وفي اتفاقهم على هذا الجواب عجب، وفيه من الضعف ما فيه، وكانوا يختلفون فيما هو أصح من هذا في النظر، وما جوابهم هذا إلا مسامحة، والله أعلم بها. ابن سهل: ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض في الأحكام بالخاتم ومعرفة الخط، وإن لم يكتب القاضي بخط يده إلا العنوان لا غير، وإن كان حامله هو المكتوب له المحكوم في قضيته، وينعتون حامله المكتوب له في الكتاب ويسلمونه إليه مختوماً. وهذا عندي مما لا يجوز العمل به ولا إنفاذه، سيما إذا كان حامله صاحب الحكومة. وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره إذا كان حامل الكتاب صاحب القضية لم يجزِ فيما هو أخف من هذا في تحمله من عند الأمير أو الفقيه وشبهه، فكيف في نفس الحكومة؟ ومن قاضي بلدة إلى بلدة أخرى؟ هذا مما لا يجوز عند أحد، والقضاء به مفسوخ والله أعلم. وأما إذا تحمل الكتاب شاهدان وشهدا به عند المكتوب إليه وأثني عليهما بخير عنده وإن لم يكن تعديلاً بيناً وزكى أحدهما ولم يزكِ الآخر، أو توسم فيهما صلاح، أو كان الخط والختم مشهورين معروفين عند المكتوب إليه، فإني أستحسن إجازة مثل هذا وإنفاذه لتعذر مرافقة العدول على الطالب، ولما قد جرى به العمل في صدر السلف الصالح من إجازة الخواتم والله اعلم. ابن راشد: والعمل عندنا اليوم بإفريقية على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي، فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنة ما كانت: أعلم بثبوت الرسم المقيد أعلاه فلان بن فلان، والسلام على من يقف عليه ورحمة الله تعالى وبركاته. وبعضهم

يكتب: أدى شهيداه شهادتهما فيه وهما برسم القبول وأعلم بذلك فلان بن فلان والسلام على من يقف عليه. ثم يأخذ صاحبُ الحق ذلك الرسم ويأتي به هو أو وكيله إلى قاضي بلد آخر، ويأتي به بعدلين يشهدان أنه خط فلان ويمضي ما فيه. ولو كلفوا رب الحق أن يأتي بشهيدين يشهدان على القاضي لتعذرت الحقوق لخوف الطرقات وغير ذلك. انتهى.

قال ابن عبد السلام: وما يفعله أهل الزمان من كتب القاضي خطه في الإعلانات والاكتفاء بالشهادة على خط دون إشهاد القاضي عليه خارج عن نصوص المتقدمين، وإن كان قد وقع لسحنون وابن كنانة الاكتفاء بكتب أمنائه من أعراض البلد، فَجَعَلَ ذلك بعضُ المتأخرين أصلاً في قبول إعلام القاضي إذا شهد على خطه. وقال أيضاً: وجرت عادة قضاة افريقية في غير تونس أنهم يطلبون البينة على خط القاضي وإعلامه اكتفاء منهم بالقول الثاني، وقبول الشهادة على خط الشاهد، فأجروا حكم القاضي ذلك المجرى. وأما قاضي تونس وهو قاضي قضاة افريقية فربما فعل هذا أو ربما اكتفى بمعرفة خط القاضي، لأنه والله أعلم يرى كان ذلك القاضي الذي كتب أميناً من أمنائه لما كان لقاضي تونس النظر في تولية قضاة افريقية وفي عزلهم، وشبهوه بما كان سحنون يفعله في كتبه مع أمنائه من أعراض البلد وما قاربها، لكنه كان يطلب البينة على كتب قضاته، وإن كان له فيهم من النظر ما لقاضي تونس اليوم من النظر في قضاة افريقية. انتهى.

قال ابن عرفة: ولما كانت نصوص الروايات واضحة بلغوا بثبوت كتاب القاضي بمجرد الشهادة على خطه. قال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا على قبول كتاب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاده على ذلك ولا خاتم معروف، ولا يستطيع أحد فيما أظن على صرفهم عنه مع أني لا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه، بل قولهم في القاضي يجد في ديوانه حكماً بخطه وهو لا يذكر أنه حكم به أنه لا يجوز إنفاذه، إلا أن يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان. وكذا إن وجده من ولي بعده وثبت أنه خط

الأول فإنه لا يعمل به. ولا يتخرج القول بعمله بما يتقنه من خطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد، إذْ ما عمله هو مقدور كسبه، والقاضي كان قادراً على الشهادة على حكمه. ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضماً للمشهور، وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر في المذهب، يوجب كون هذا الظن كالظن الناشيء عن ثبوته ببينة على أنه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة.

قلت: فإن قيل تدفع المشقة بإشهاد القاضي على كتابه بينة يشهد على خطها في بلد المكتوب إليه كما يفعله كثير من أهل الزمان لنكتة تذكر بعد.

قلت: ثبوته بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادتها على القاضي، لأن ثبوته بالشهادة على خط القاضي مآله توقفه على مجرد الشهادة على الخط فقط، وثبوته بالشهادة على خط البينة مآله توقفه على الشهادة على ٱلْخَطْ مع شهادة البينة على القاضي، وما توقف على أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عليه مع غيره، لتطرق احتمال وبين ذلك ٱلْغَيْر، كاحتمال فساد البينة أورقها في نفس الأمر. قال وإذا ثبت وجه العمل بذلك، فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه، وقبول سحنون كتاب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك. وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به، لأن ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عليه بذلك، فقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بينة عرف من عدالتها. ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه. انتهى.

وقال ابن عرفة: نحوه قول ابن سهل إن أثنى بخير على شهيدي كتاب القاضي وإن لم يكن تعديلاً بيناً أو زكي أحدهما أو توسم فيه صلاح، وخطه

وختمه يعرفه المكتوب إليه، استحسن إنفاذه لعمل صدر الأمة بإجازة الخاتم انتهى.

وقال ابن المناصف أيضاً: وقد التزم الناس اليوم في سائر البلاد إجازة كتب القاضي بمعرفة الخط، وكافة قد تمالؤوا على إجازة ذلك والتزامه والعمل به في عامة الجهات للاضطرار إلى ذلك، ولأن المطلوب إنما هو قيام الدليل وثبوته على أن ذلك الكتاب كتاب القاضي. فإذا ثبت عند المكتوب إليه أنه كتاب القاضي بمعرفة خطه ثبوتاً لا يشك فيه، أشبه الشهادة عليه وقام معها. قال: وإذا ثبت كتاب القضاة بمعرفة للضرورة إلى ذلك فلا يخلو، إما أن يكون القاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب، أولا يتحقق ذلك، فإن كان القاضي يعرفه ويتحققه فجائز عندي قبوله، كما روي عن سحنون أنه كان يجيز كتاب أمنائه بمعرفة الخط دون شهود، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه. ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على صحة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه له: ثبت عندي كذا، ذكره ابن العطار. وأما إن لم يتحقق القاضي خط الكاتب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي الكاتب، فيشهدان أن ذلك خط القاضي، كما يكون ذلك في خط الشاهد الغائب.

وفي **معين الحكام** للقاضي أبي اسحاق بن عبد الرفيع عن أبي بكر ابن عبد الرحمان أن أشهب رحمه الله يجيز الشهادة على خطوط القضاة والشهود في الأحكام. انتهى.

وفي **مختصر الواضحة**: قال ابن حبيب وأخبر ابن الماجشون في القاضي يكتب للرجل كتاباً إلى قاض غيره بحق ثبت له أو حق طلبه، فمات أحدهما قبل وصول الكتاب إليه بأن الكتاب لا يضره موت مَنْ مات منهما، وعلى المكتوب إليه بعينه، لأن المراد في هذا كله السلطان الذي إذا زال من كل واحد كان في آخر. وقال مطرف عن مالك مثله، وقال لي ابن عبد الحكم وأصبغ مثله، وقال لي هو قول أصحابنا كلهم. انتهى.

وما ذكره في **الواضحة** قيده ابن المناصف بما إذا أشهد القاضي الكاتب على كتابه، لأن الشهادة عليه كإشهاده على حكم نفذ. قال: وأما على ما التزمه الحكام وعملوا به في قطر المغرب على ما تقدم بيانه من الاجتزاء بمعرفة خط القاضي الكاتب والعمل بذلك دون إشهاد من القاضي على كتابه فلا يصح قبوله ولا العمل به، إلى أن يصل القاضي الذي كتب على كل حال ولا يته تلك، فإن مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عندمن يقبله لم يصح العمل به بوجه من الوجوه. وأما الأمر فأعلى مراتبه إذا ثبت أن يقام مقام قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا، لأن ذلك هو مدلول الكتاب، وهذا إنما يقبل منه ما دام والياً، فإذا عزل لم يقبل منه على حال، إلا أن يكون على ذلك إشهاد في حال الولاية فيجوز عملاً بالشهادة. وفي **المدونة** أن القاضي إذا عزل أو مات وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه ولا يجيزها من بعده. وإن قال القاضي المعزول ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي، أو قال كنت حكمت بكذا لم يقبل ذلك منه، فكذلك كتاب القاضي المعزول. قال: وخالف في ذلك جماعة من الطلبة وأجازوا ذلك، وهو غلط وخروج عن القاعدة في ذلك، لأنهم حملوا ما وقع لمالك وغيره في قبول كتاب قضاةٍ ماتوا أو عزلوا على إطلاقه، وتوهموا ذلك في مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط. انتهى.

قال ابن عرفة: ونزلت هذه المسألة في عام خمسين وسبعمائة من هذا القرن الثامن وقت نزول الطاعون الأعظم أيام أمير المؤمنين أبي الحسن المريني في خطاب ورد من قاضي فاس لتونس، فوصل خطاب قاضي فاس وقت تقرر علم موته بتونس؛ فطرح خطابه، فشكا من وصل به إلى أمير المؤمنين، فسأل إمامه ومفتيه شيخنا أبا عبد الله السطي، وكان حافظاً، فأفتى بإعمال خطابه، واحتج بنحو ما ذكره ابن المناصف عمن نازعه، فوقفه أصحابنا على كلام ابن المناصف هذا، فرجع إليه وظهر أنه لم يكن شعور. انتهى.

ابن المناصف: وتجوز خطابات قضاة الإمام بعضهم لبعض، ولو ولى بعض قضاة الإمام قضاة في عمله لبعد المحل عنه صح مخاطبته إياهم

ومخاطبتهم إياه ومخاطبة بعضهم بعضاً إن أذن لهم في ذلك، وإن قصرهم على مخاطبته لم تجز لأنهم وكلاؤه، فلا يتعدوا ما حد لهم. ولا ينبغي أن يخاطبهم قاضي إقليم غير الذي ولاهم، ولا يخاطبونه هم إلا أن يكون ذلك بإذن من ولاهم. وإن كان تقديم القاضي قضاته بإذن الإمام الذي ولاه جازت خطاباتهم مطلقاً فيما بينهم وبين غيرهم. انتهى.

ابن عرفة الشيخ عن سحنون في رجل من بعض كور تونس أراد أن يثبت بكورته حقاً له على رجل بمصر ليكتب له قاضي كورته، قال لا يكتب قضاة الكور إلى قضاة البلدان، وليكتب قاضي تونس إلى قاضي القيروان، فيكون هو الذي يكتب إلى قاضي مصر. ولا يجوز كتب ولاة الكور وولاة المياه إلى قاضي بلد آخر، وأنكر ما روي عن مالك من ضرب ولاة المياه أجل المفقود إلا بعد الكتب إلى البلدان، وولاة المياه لا يجوز كتبهم إلى البلدان. انتهى.

ابن عرفة: وشرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح ولايته بوجه، احترازاً من مخاطبته قضاة أهل الدجن، كقاضي مسلمي بلنسية وطرطوشة وقوصرة عندنا ونحو ذلك.

ابن المناصف: وشأن قضاة وقتنا رسم الخطاب بأسفل وثيقة ذكر الحق، وقد يكون في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن عجز أسفلها، وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة إن تعذر الموضع، ويستحب أن يبدأ باسم الله الرحمن الرحيم، واستحب قضاة زماننا ترك ذلك في صدور مخاطبة الوثائق، وأراه لاكتفائهم بالاستفتاح الواقع في صدر العقد، وإعادة ذلك أولى، لأنه ابتداء فصل غير الأول.

ابن عرفة: وهذا كما ذكر هو عمل أكثر الناس في ابتداء كتب الوثائق، وذكر بعض المؤرخين أن وثيقة وقعت بيد بعض القضاة غير مصدرة ببسملة ولا تصلية، فطرحها وقال؛ أين كتبت هذه؟ أكتبت ببلد كذا؟ فعين بعض بلاد الكفر، فقيل له إنّها بخط ابن مجاهد، فرفعها وقبلها. قال وكيفية

الكتب أن يكتب: أعلم بصحة الرسم المقيد فوق هذا على ما يجب الشيخ الفقيه الأجل أبا فلان، أدام الله توفيقه وتسديده، وليه في الله تعالى ومؤثره فلان بن فلان، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وذكره تاريخ المخاطبة أحسن وأحوط لاحتمال كون القاضي الكاتب عزل ولم يبلغه العلم بعزله فخاطبه على القول بسقوطه، ، فعد الوكيل بنفس عزله ساقط، وعلى القول بعدم سقوطه عامل، ولأن البينة التي خاطبه بقبولها وبثبوت الحق بها انتقلت أحوالهم بعد ذلك إلى جرحة لم تكن، فإذا تأخر العمل بذلك الخطاب ثم أعذر لمن ثبت عليه ذلك الحق ولم يكن تاريخ إبطاله، أمكنه بإثبات جرحة البينة الآن، ولا يمكنه ذلك مع ذكر التاريخ لسلامة وقت الأداء والقبول من الجرحة الحادثة. وإنما قدموا في التخاطب مفعول أعلم وهو اسم المكتوب إليه على الفاعل الكاتب براً بالمكتوب إليه.

ابن عرفة: الذي استقر عليه عمل القضاة بإفريقية عدم تسمية القاضي المكتوب إليه، وغالب أمرهم إن كان الذي كتب الاعلام هو قاضي الجماعة بتونس، فإنه لا يكتب في آخر خطابه: والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته؛ وإن كان الكاتب غيره كتب في إعلامه لفظة السلام، الخ. وذكر لي بعض من يوثق به أنه كان ورد خطاب من قاضي بجاية إلى تونس، والقاضي بها حينئذ القاضي أبو اسحاق ابن عبد الرفيع، ولم يكن فيه لفظ السلام، فتوقف في قبوله.

ابن المناصف: وإن شاء جعل فعل الاعلام حالاً وكتب: أُعلِمَ بضم الهمزة وكسر اللام ورفع آخر الفعل، ثم يقول بعد ذكر اسم المكتوب إليه: وكتب فلان بن فلان. وإن شاء كتب: استقل العقد المقيد فوق هذا، أو صح الرسم؛ أو ثبت الحق وما أشبهه مما يدل على هذا المعنى. فإن كان رسم الخطاب في ظهر الوثيقة كتب عند قوله بصحة العقد المكتوب بمقلوب هذا الرسم أو في بطن هذا الصفح وما أشبهه مما يدل على هذا المعنى. وإن كان في طرته قال: المرتسم هذا في عرضه أو بطرته اليمنى أو المقيد خطابي هذا يمنته منه ونحوه. وإن كان التقييد بورقة ملصقة بالعقد المخاطب عليه

فلا بد أن يزيد في الخطاب بالتنبيه على ذلك الحق، فيقول بصحة العقد المرتسم في الورقة العليا الملتصقة بهذه المتضمن لفلان قبل فلان كذا، أو المتضمن توكيل فلان فلاناً على كذا ونحوه مما يعين الحق المكتوب فيه خوفاً أن يلصق بورقة الخطاب ورقة بحق غير الحق الذي به وقع الخطاب. وإن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيقول: أعلمت الشيخ الفقيه القاضي أبا فلان بصحة الرسوم الثلاثة أو الأربعة المقيدة أو الرسمين المقيدين فوق كتابي هذا أو بمقلوبه. وإن صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح منها إما بالمقيد أول هذا الصفح أو الموالي لكتابي هذا أو يعينه تعييناً يرفع الإشكال، فيذكر الحق بعينيه. وإن لم يكن في العقد المخاطب عليه إلا شاهد واحد أو كان فيه شهود لم يقبل منهم إلا شاهداً واحداً خاطب فيه من غير أن يذكر صح الرسم ولا استقلّ ولا ثبت، بل يقول: أعلم الشيخ الفقيه أبا فلان بقبوله شهادة فلان بن فلان المسمى عقب ذكر الحق المقيد فوق هذا فيما شهد به من ذلك على ما يجب، وشبه هذه العبارة. وهذا إنما هو في الحقوق المالية، فيحلف صاحبها مع الشاهد ويستحق حقه. وأما الوكالات والحدود وما لا يثبت بشاهد ويمين، فليس للمخاطبة فيه على الشاهد الواحد وجه إلاّ إن رجا أن يضاف إليه في غير ذلك الموضع شاهد آخر، فإن أحلف القاضي الكاتب وثبتت يمينه عند شهيدي عدل كما يجب، خاطب القاضي: أعلم الشيخ الفقيه القاضي أبا فلان بصحة الرسم المقيد فوق هذا بشهادة فلان بن فلان ويمين صاحبه على الحق المشهود له فلان على صحة ما شهد له به من ذلك وثبوته عندي كما يجب بعد سؤاله الإذن مني في يمينه المذكورة، ورأيت إباحة ذلك له، وكتب فلان بن فلان. فإن كان الخطاب بقبوله خطاباً وصل إليه كتب: أعلم الشيخ أبا فلان بقبول الخطاب الثابت عندي المرتسم فوق هذا أو يمنته أو يسرته أو بمقلوبه. وإذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطاباً يُصَرِّحُ فيه بالإعلام بصحة ذلك العقد عنده واقتصر على أن كتب: صح الرسم عندي أو ثبت أو استقل وكتب فلان بن فلان، فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد الخط. انتهى.

وفي سماع عبد الملك بن الحسن: الشأن أن يقبل القاضي ما كتب له به غيره من القضاة ويحكم به إن كان الحكم عنده، أو يكتبه به إلى غيره هكذا وإن كثروا، وهو شأن الإسلام، لا يختلف فيه أهل العلم، وقاله أشهب. ابن رشد: لا خلاف في وجوب إعمال القاضي ما خاطبه به غيره من القضاة، سواء كتب الكاتب له بما ثبت عنده من حق أو لما خاطبه به غيره وإن كثرت المخاطبات في ذلك من قاض إلى قاض، وليس لمن ثبت عنده الخطاب بثبوت الحق لرجل على رجل أن يكلف ذا الحق البينة عنده بمحضر خصمه، بل يقضي عليه بحقه، إلا أنه يقول له إن كان لك مدفع فيمن شهد على الكتاب فادفع، فإن أتى بما يسقط به شهادتهم لم يحكم عليه، وإن لم يدفع حكم عليه. ويقول له أيضاً إن كان عندك دفع في الذين شهدوا بحق الطالب عليك فأت به، فإن أتى بما يسقط به شهادتهم لم يحكم عليه، وإن ادعى المدفع في البلد الذي كتب فيه الكتاب بثبوت الحق قيل له أَدِّ هاهنا ما ثبت عليك وامْضِ، فإن دفعت شهادة من شهد لخصمك رجعت بما حكم به عليك. انتهى.

ابن المناصف: لو كتب قاض بحكمه بشيء فيه اختلاف، ورأى المكتوب إليه فيه بخلاف حكم الحاكم الذي كتب له، ففي وجوب إنفاذه إياه قول أشهب في **المجموعة** وقول سحنون: لا ينبغي له أن يجيزه ولا أن ينفذه. ابن عرفة: فهم الخلاف من هذا اللفظ واضح، وفي فهمه من لفظ **النوادر** إشكال، فيها ما نصه:

قال أشهب في **المجموعة**: إن كتب قاض لقاض بأمر فيه اختلاف، والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأي، فإن كتب له أنه حكم بما في كتابه وأنفذه جاز وأنفذه هذا، وإن لم يكن قطع فيه بحكم إنما كتب بما ثبت عنده للخصم، فلا يعمل هذا برأي الذي كتب، وليعمل فيه برأيه.

وقال سحنون: إن كتب إليه بأمر فرأى خلافه فلا ينفذه، لأن ذلك لم ينفذ شيئاً يقتضي أن عدم إنفاذ الثاني إنما هو فيما لم ينفذه الأول، وقول أشهب إنما هو فيما أنفذه الأول، فلا يكون خلافاً لقول سحنون.

قال ابن عبد السلام: ولا يكون قول القاضي ثبت عنده كذا حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده، فإن ذلك أعم منه. وإنما أوجب هذا الْبَيَان أن بعض من ينتمي إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط في ذلك، فألف الإمام المازري جزءاً في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب، والمسألة جلية لا تحتاج إلى بيان.

ابن عرفة: نقلت للشيخ رحمه الله حين قراءة هذه المسألة قول المازري اختلف العلماء في اقتصار القاضي على تسمية بينة ثبتت عدالتها عنده، هل ذلك كنقل شهادة عن شهادة؟ أو كالقضية المنفذة؟ فمن رأى كالقضية المنفذة تناقض في تفريقه بين أن يحكم القاضي أو يسمع بينة عليه ويحكم بثبوتها عنده، لأن حكمه بثبوتها عنده يمنع القاضي الآخر من الاجتهاد في ثبوتها، وكان من أجرى ذلك مجرى نقل الشهادة عن الشهادة تناقض، لأن القاضي واحد. وإذا كان قوله ثبت عندي بشهادة فلان وفلان نقلا، فنقل واحد شهادة شهود لا يعول عليهم، لكنهم جعلوا حرمة القضاء ومنصبه يصير القاضي وإن كان واحداً كالاثنين نقلا، لأن له تنفيذ ما شهد عنده، فينفذ ما قضى وإن كان هو واحد، وكذا نقله عن شهود شهدوا عنده، بخلاف ناقل عن شهود ليس له أن يقضي بشهادتهم.

ولا شك أن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية مختصة ولا نقل محض، بل هو مشوب بالأمرين، فينظر أولاهما به فيسند إليه، فقال لي: نقلك عن المازري أن قول القاضي ثبت عندي أنه كالقضية المنفذة عند بعضهم بعيد، فإنه ألف جزءاً خطَّأ فيه من زعم أن قول القاضي ثبت عندي حكم، فوقفته بعد انقضاء مجلس الدرس على قول المازري المتقدم، فدخل منزله وأخرج لي الجزء الذي ذكره المازري وأنا أذكر لبابه مختصراً، فإنه تقيد فيه بخطابات أدبية لا يحتاج لذكرها هنا قال: حدث سؤال أفتيت فيه أنا وجميع من يستفتى بالمهدية بجواب واحد، وعلى أن ما خالفه باطل فاسد، فظن بعض من نشأ هنا ممن ينسب للفقه أنه خفي شأنه، وأخمله زمانه، فأراد أن يعلم إخوانه لمخالفته إيانا محله ومكانه. ولا بد من ذكر السؤال بنصه،

وايضاح مكنونة وكشفه، وهو أن بعض القضاة أنفذ كتاباً لقـاضٍ ذكر فيه:
وثبت لدي أن فلاناً وفلاناً اشتريا من فلان في عقد واحد كذا وكذا منهما بثمن سمـاه، ثم ذكر بعد ذكر هذا وما يتعلق به، فسألني الحامل لهذا الكتاب إنهاء جميع ذلك للقاضي ليفعل فيه موجبه، فاتفق رأي الجماعة الذين استرشدوا فيه على أنه لا يوجب نقل ملك البائع فتتعلق به الأحكام التابعة لنقل الملك من الشفعة وغيرها، وعن تعلق الشفعة وقع الكلام. والدليل على أن هذا الكتاب لا يوجب على الشريك أخذ الشفعة أو تركها، أنها لا تجب إلا بعد انتقال الملك، لأن بيع الخيار لا تجب فيه شفعة مالم يبت. والملك قد انتقل فيه على أحد القولين عندنا، والملك لا يثبت انتقاله إلا إذا اعترف به المتعاقدان أو حكم به عليهما عند الانكار. وهذا الكتاب لم يذكر فيه اعتراف البائع بالبيع، ولا صرح من بعثه بأنه حكم بالبيع وقضى به، بل أورد لفظاً محتملاً بالحكم ولما سواه، ولا تلتزم القضايا والأحكام بلفظ فيه إشكال وإبهـام. وهذا مما لا يختلف فيه أحد على ذوي الأفهام. واللفظ الذي أشرنا إليه بالاحتمال هو قول القاضي: وثبت عندي أن فلاناً اشترى من فلان، وقوله ثبت عندي لفظ يتردد بين ثبوت حكم وقضية، وبين استماع لما أثبته من بينة زكية،دون ايقاع حكم وإبرام قضية. فإن تعسف متعسف ورأى أن الثبوت نص في القضايا والأحكام، قيل له إنما يتحاكم في هذا لأهل اللسان وأرباب البيان، وجدنا أهل اللسان يقولون: ثبت عندناموت الخليفة، وخصب أرض كذا، وثبت عندنا ظلم فلان وعدوانه، إلى غير ذلك مما علموه بالخبر عنه وتلقوه بالقبول من أفواه العدول مما لا يصح أن ينصب له الحاكم وتطلب فيه القضايا والأحكام.

وجملة الأمر أن المعتبر بالثبوت لغة حصول الأمر وتحققه، ولهذا حد بعض المتكلمين العلم بأنه إثبات المعلوم على ما هو به، وإن كان هذا الحد مرغوباً عنه عندنا، والروايات مسطورة بصحة ما قلناه. قال أشهب: إذا كتب قاض إلى قاض بأمر مختلف فيه، والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأي، فإن كتب إليه قاض بأمر مختلف فيه والمكتوب اليه لا يرى ذلك الرأي، أنه حكم بما فيه كتابه وأنفذه جاز ذلك، وأنفذه هذا، وإن لم يكن قطع فيه الحكم

وإنما كتب بما ثبت عنده للخصم فلا ينبغي له أن يعمل برأي الكاتب. ومثله لابن حبيب عن الأخوين. وفي الموازية: يجب إنفاذ ما في كتاب القاضي لقاض إن كان فيه أن قضيت لفلان على فلان، وإن لم يكنْ في الكتاب الفراغ من الحكم فعلى المكتوب إليه أن يتم الحكم ولا يستأنفه.

ابن عرفة: مسألة النزاع بين المازري ومنازعه مبنية على تحقيق أمرين،

أحدهما أن فاعل ثبت في كتاب القاضي لقاض آخر بلفظ ثبت كذا عندي هل هي بمنزلة القضاء به عنده أم لا؟ والحق أنه مختلف فيه على قولين، الأول أنه ليس كالمقضي به، وظاهر قول ابن رشد حيث قال في مسألة تسمية القاضي في كتابه من شهد عنده ما نصه: إن كتاب القاضي للقاضي بما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب؛ والثاني أنه كالمقضي به، وهو ظاهر فهم ابن رشد والمذهب حيث قال: إن كتب بثبوت شهادة البينة فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم، وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم إلى آخر كلامه. ولفظ المازري نقلناه عنه من شرح التلقين نص في أنه مختلف فيه بين العلماء، ولم يصرح فيه عن المذهب بشيء. ونقل الشيخ عن أشهب يقتضي أنه ليس كالمقضي به.

الأمر الثاني هو أن مسمى اشترى هل يقتضي ثبوت ملك المشترى مفعول المشترى وهو المشترى أم لا؟ فالمازري ومن ذكر أنه وافقه على فتواه من فقهاء المهدية يقول إنه لا يقتضي ملكه، وخصمه يقول يقتضي ملكه، وهذا هو مقتضي ألفاظ المدونة عندي، منها قولها في الزكاة: الأول من اشترى بمال حل حوله ولم يزكه خادماً فماتت فعليه الزكاة؛ وفي الجهاد: ومن اشترى من المغنم أمَّ ولد رجل أو ابتاعلها من حربي، فعلى سيدها أن يعطيه جميع ثمنها؛ وفي كتاب الشفعة من ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل فَلِلشَّفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل، إلى غير ذلك مما لا يعد كثرة. فعلى هذا مقتضى القول إن ثبت كالمقضي به يكون الصواب فتوى منازع المازري وإلاَّ فلا.

وبالجملة فليس قول منازع المازري بالذي يحسن أن ينشد في الرد عليه قول المتنبي:

وليس يصح في ألْلأفهام شيءٌ إذا احتاج النّهارُ إلى دَليلِ

فإن المازري في الجزء المذكور أغلظ في الكلام على منازعه وأنشد البيت المذكور، ولاتباعه قال ابن عبد السلام والمسألة جلية لا تحتاج إلى بيان. ومن أنصف وحقق ما قلناه من لفظ المازري علم أن نقل ابن عبد السلام عن منازع المازري أنه قال: قول القاضي الكاتب ثبت عندي كذا حكم منه بمقتضى ما ثبت عنه أنه ليس كذلك، لأن هذا اللفظ يقتضي أن منازع المازري يقول: قول القاضي الكاتب ثبت عندي شراء فلان نصف الدار الفلانية المشتركة بين فلان وفلان وملكه إياه حكم منه بالشفعة فيها، لأن مقتضى ما ثبت عنه وليس كذلك، إنما زعم الحكم بثبوت الملك فقط حسبما تقدم فتأمله!.

وقال شهاب الدين القرافي رحمه الله في السؤال الثلاثين من كتاب **الإحكام، في تمييز الفتاوى من الأحكام**: إن قلت: ما الفرق بين الثبوت والحكم؟ وهل الثبوت حكم أم لا؟ وإذا قلنا بأن الثبوت حكم، فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً؟ وعلى التقديرين، فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا؟ جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم، فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصاً له في عبد، أو أن النكاح بغير ولي أو بصداق فاسد، أو أن الشريك باع حصته من أجنبي في مسألة الشفعة، أو أنها زوجة للميت حتى ترثه ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم، فإن بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس ثبوتاً ولا حكماً لوجوب الريبة أو عدم الإعذار. وإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت، والحكم من لازمه. فيتعين على الحاكم الحكم إذا سئل، فصار الحكم من لوازم الثبوت، فيجب أن يعتقد أنه حكم. فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب: المشهور أن الثبوت حكم، يريدون في هذه الصورة خاصة، وليس ذلك في جميع صور الثبوت. انتهى.

قال برهان الدين: وهذا التشهير مخالف لما نقله الشيخ تقي الدين على مذهب مالك أن الصحيح عندهم وعند المالكية أنه ليس بحكم.

وقالَهُ الشيخ سراج الدين أيضاً وقال إنه التحقيق. انتهى.

ولفظ تقي الدين السبكي: وقد تردد الفقهاء في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم، والصحيح عندنا وعند المالكية أنه ليس بحكم، وعند الحنفية أنه حكم، ولا يتجه في معنى كونه حكماً إلَّا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به. وأما صحته أو الإلزام بشيء فلا، لأنه لم يوجد الإلزام. وذكر ذلك الشيخ سراج الدين وقال: وهذا هو التحقيق.

قال الشيخ تقي الدين وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة، لأنه ليس للقاضي أن يثبت باطلاً، لقوله عليه الصلاة والسلام **إنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْر**. والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة، لأن الحكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً، وقد يثبت الشيء الباطل.

قال القرافي: إنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه. أما إثبات ما يعتقد لا لقصد الإبطال ولا ينظر غيره فيه، فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك.

قال الشيخ تقي الدين: والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكماً بالثابت، بل غايته أن يكون حكماً بثبوته، يعني لجريان العقد وصدوره.

قال القرافي: والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت، ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر، إلَّا أن يجزم بالملازمة، واللزوم غير موثق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ما علمنا بها، فتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح لأنه حكم.

هذا في الصور المتنازع فيها أو حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء، أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع، فالثبوت الكامل في هذه

الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم، بل أَحْكَامُ هذه الصور مقرورة في أصل الشريعة إجماعاً، ووظيفة الحاكم في هذه الصور إنما هو التنفيذ، وأما فيما عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سواء، وليس هاهنا استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة، بل هذه أحكام تتبع أسبابها، كان ثم حاكم أم لا. نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به في الدين وشبهه. فلو دفع المتلف القيمة والمديان الدين وسلم البائع المبيع استغني عن منفذ من حاكم أو غيره، وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب ثَمَّ حاكمٌ أم لا. نعم الذي يقف على الحاكم كفسخ الأنكحة أو كان تفويضاً للناس يؤدي إلى التهارج والقتال كالحدود والتعازير، مع أن التعازير من القسم الذي يفتقر إلى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه. فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعاً، وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه، وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع. والقول بأن الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً، وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح.

وقال أيضاً في **القواعد** في الفرق الخامس والعشرين والمائتين: اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد، أو الثبوت غير الحكم؟ والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال، وتثبت طهارة الماء ونجاسته، ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع، ويثبت التحليل بسبب العقد، وليس في ذلك شيء من الحكم. وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم، والأعم من الشيء غيره بالضرورة. ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن، فمتى وجد شيء من ذلك فإنه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك. وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً، كالحكم بالاجتهاد، وكإعطاء أمير الجيش الأمان للعدو، وكذلك في قسم الحبس بين

أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة. وإذا أسر الامام العدو فالإمام مخير في خمسة أشياء، وكذلك عند الصلح بين المسلمين والكفار، وتقدير نفقة الزوجة والأولاد.

فإذا ثبت هذا علم أن كل واحدمنهما أعمٌّ من الآخر من وجه، وأخص من وجه. ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم، فثبت كونهما غيرين بالضرورة، وأن الثبوت هو نهوض الحجة، والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق انتهى.

[ما يجب على من ولِّي خطة القضاء]

قال ابن المناصف في **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**: وأعلم أنه يجب على من ولِّي القضاء، وابْتُلي بعظيم هذا البلاء، أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله، فيحمل نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة واستعمال الوقار والسكينة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، أو يحطه في منصبه وهمته، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدَى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة، ونفوس الخاصة والعامة على الاقتداء بهديه موقوفة. ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب، سواء وصل إليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن وعُرض عليه، أن يزهد في تطلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح، فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه معنى لا يستحق المنصب، أو زهده في أهل عصره يأسُهُ من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضاً، لما يراه من عموم الفساد، وقلة الالتفات إلى الخير والانقياد، فإنه إن لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده إلى التهلكة. وليس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمةفلْيلجئْـهُ ذلك إلى أنه يمشي على مشي أهل زمانه ولا يبالي بأي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال، وهو أشد من مصيبة القضاء، وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء. فلْيَأْخُذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير وتطلبه، وليستصلح الناس بالرغبة والرهبة ويشتد عليهم في

الحق، فإن الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجاً ومخرجاً، ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن، فيكون ممَّن خُوطب من الكفار بقوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُم الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾. وليجتهد أن يكون جميل الهيْئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النظر والصمت متحرزاً في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدّاً، فإن كلامه محفوظ، وزلله في ذلك ملحوظ. وليقلّل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين، وصنع غير المتأدبين. وليكن ضحكه تبسماً، وإطراقه تفقهاً وتفهماً، ويكون أبداً متردياً بردائه، حسن الزّي والملبس بما يليق به، فإن ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله، وفي مخالفة ذلك نزولٌ وتَبَذُّل. وليلتزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما تحفظ به مروءته، فيعلم منه عقله وجزالته، فتميل الهمم إليه، وتكبر في نفوس الخصام الجرْأة عليه، من غير تكبر يظهره، ولا إعجاب يستشعره، فكلاهما شين في الدين، وعيب في أخلاق المؤمنين. انتهى.

[خطط الحكم الستّ]

ابن سهل: واعلم أن للحكام التي تجري على أيديهم الأحكام ست خطط، أولهما القضاء، وأجلها قضاء الجماعة، والشرطة الكبرى، والشرطة الوسطى، والشرطة الصغرى، وصاحب المظالم، وصاحب رد، وهو كصاحب شرطة يسمى صاحب ردّ بما رد إليه من الأحكام، وصاحب مدينة وصاحب سوق. هكذا نص عليه بعض المتأخرين من أهل قرطبة في تأليف له. وتلخيصها: القضاء والشرطة والمظالم والردّ والمدينة والسوق. وإنما كان يحكم صاحب الرد فيما استرابه القضاة وردوه على أنفسهم، هكذا سمعتُهُ من بعض من أدركته. وصاحب السوق كان يعرف بصاحب الحسبة، لأن أكثر نظره إنما كان فيما يجري في الأسواق من غش وخديعة ودين وتفقّد مكيال وميزان وشبهه. وقد سألت بعض من لقيت عن صاحب السوق هل يجوز له أن يحكم في عيوب الدور وشبهها، وأن يخاطب حكام البلد في الأحكام، فقال

ليس له ذلك إلاّ أن يُجعل له ذلك في تقديمه. وقال بعض الناس خطة القضاء من أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً، لا سيما إذا جمعت إليها الصلاة. وعلى القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء. انتهى.

قوله لا سيما إذا جُمعَت إليها الصلاة، قال ابن عرفة يريد إمام الصلاة. قال ومُقتضاه حسن اجتماعهما، والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع إمامة قاضي الجماعة بها، والأنكحة إمامة الجامع الأعظم بها. وسمعت بعض شيوخنا أنهم يُعلِّلون ذلك بأن القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم به مع تكرر ذلك في الآحاد، فيؤدي إلى إمامة الإمام من هو له كارة. وقد خرّج الترمذي عن أبي أمامة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **ثَلاَثَةٌ لا تُجَاوِزُ صَلاَتُهُم آذَانَهُم الْعَبْدُ ٱلآبِقُ حتى يَرْجع وامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا ساخِطٌ ، وإمَامٌ أَمَّ قَوْماً وَهُمْ لَهُ كَارِهُون** انتهى.

[الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء وعلم الْفتيا وفقه الفتيا]

وقال بعضهم والفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما بين الأخص والأعم. فقه القضاء أعم لأنه الفقه بالأحكام الكلية، وعلم القضاء هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة. ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الرقيق أن أمير أفريقية استفتى أسدبن الفرات في دخول الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن، فأفتاه بالجواز لأنهن ملكه، فأجاب ابن محرز بمنع ذلك وقال له: إن جاز لك نظرهن كذلك ونظرهن إليك كذلك لم يجز نظر بعضهن بعضاً، فأغفل أسد النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبر حالتهن فيما بينهنَّ، واعتبره ابن محرز. والفرق المذكور هو أيضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا، ففقه الفتيا هو العلم بالأحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام مع تنزيلها على النوازل. ولما ولي الشيخ الفقيهُ الصالح المحصل أبو عبد الله بن شعيب قضاء القيروان، ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهير، فلما جلس الخصوم إليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً فقالت له زوجته ما شأنك؟ فقال لها عسُر علي حكم القضاء، فقالت له: رأيت الفتيا

عليك سهلة، فاجعل الخصمين كمستفتيين سألاك. فقال فاعتبرت ذلك فسهل علي. انتهى.

ابن سهل: وكثيراً ما سمعت شيخنا أبا عبدالله بن عتاب رضي الله عنه يقول: الفتيا صنعة. وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح رحمه الله قال: الفتيا دربة، وحضور الشورى في مجلس الحكام منفعة وتجربة. وقد ابْتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ **المدونة والمستخرجة** الحفظ المتقن. ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله الله إماماً يلجأ إليه ويُعوّل الناس في مسائلهم عليه، وجد ذلك حقاً، وألفاه ظاهراً وصدقاً، ووقف عليه عياناً وعلمه خبراً، والتجربة أصل في كل فن ومعنى مُفتقر إليه. انتهى.

ابن عبد السلام: وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه، ولكنه يتميز بأمور لا يُحْسنها كل الفقهاء، وربما كان بعْض الناس عارفاً بفصل الخصام وإن لم يكن له باع غير ذلك من أبواب الفقه؛ كما أن علم الفرائض كذلك، وكما أن علم التصْريف من علم العربية، وأكثر النحويين أهل زماننا لا يحسنونه، وقد يحسنه من هو دونهم في بقية علم العربية. وقد كان كثير من علماء السلف يمتاز كل واحد بباب أو أبواب من العلم. قال مالك في **المدونة**: وليس علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أحدٌ أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبانُ من أبيه عثمان، هكذا وقع هذا الكلام في **المدونة** وفي **مجالس ابن وهب**. ولم يكن عند أحد بالمدينة من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن عمر بن حزم، قال كان يتعلم القضاء من أبان بن عثمان بن عفان، وكان أبان قد علم أشياء من القضاء من أبيه. وكان أبو بكر هذا قاضياً لعمر بن عبدالعزيز.

ولا غرابة في امتياز علم القضاء من غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيّات الوقائع بين

الناس، وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه ويفهمه ويعلّمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسْألة من الأعيان لا يحسن الجواب، بل، ولا يفهم مُرَاد السائل عنها إلاَّ بعد عسر، وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه على بعضها. انتهى. وقال بعضهم: لا خفاء في جلالة هذه الخطة وكونها أعظم الخطط قدراً وأعلاها ذكراً، وعلى القاضي مَدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء، ولا نِزَاعَ في كثرة وقائعها ومصائبها، وحق لها ذلك، إذ **حُفَّتِ الْجَنَّةُ بِالْمَكَارِهِ**. وأجْرك على قدر نصبك. ولا افتراء في صحة ما في سماع أشهب من الأقضية قال ما نصه: وقال عمر بن حسين، ما أدركنا قاضياً استقضي بالمدينة إلاَّ و كآبة القضاء وكراهيته في وجهه إلاَّ قاضيان سماهما. ولا خلاف بين المحققين أن القاضي في هذا الزمان مفتقر إلى حفظ واسع، واطلاع بارع، وإدراك جيّد نافع، وخصوصاً **المدونة**، فإن فيها رزمة[1] واسعة فيما يرجع إلى اقتناص الأحكام. ومن كُتُب الأحكام **المتطيبة**، فإن فيها جملة صالحة، والتوفيق بيد الله تعالى. وروي أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب إلى عدي بن أرطأة عامله بالبصْرة أن اجمع بين إيَاس بن معاوية والقاسم بن ربيعة، فَوَلِّ القضاءَ أنفذهما. فجمع عدي بينهما وقال لهما ما عهد به عمر إليه، فقال له إياس سل عني وعن القاسم فقيهي المصر الحسن وابن سيرين، وكان القاسم يأتي الحسن وابن سيرين، وكان إياس لا يأتيهما، فعلم القاسم أنه إن سألهما أشارا به، فقال لا تسأل عني ولا عنه، فوالله الذي لا إله إلاَّ هو إن إياس بن معاونة أفقه مني وأعلم بالقضاء، فإن كنت كاذباً فما عليك أن توليني وأنا كاذب، وإن كنت صادقاً فينبغي لك أن تقبل مني قولي، فقال له إياس إنك جئت برجل وأوقفته على شفير جهنم، فنجى نفسه منها بيمين كاذبة، فيستغفر الله تعالى منها وينجو مما يخاف. فقال له عدي: أما إنك إذا فهمتها فأنت لها، فاستقضاه. انتهى.

قال ابن رشد: الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر، والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر، وهو محنة من دخل

---

(1) لعل الأصل: زمرة.

فيها ابتلي بعظيم، لأنه عرض نفسه للهلاك، إذ التخلص منه عسر. قال عمر رضي الله عنه: وددت أن أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لي ولا علي. فالهروب منه واجب، لا سيما في هذا الوقت. قال مالك: قال لي عمر بن حسين ما أدركت قاضياً استقضي بالمدينة إلاَّ عرفت كآبة القضاء عليه وكراهيته في وجهه الاقاضيين سماهما. انتهى.

ابن عبد السلام: وقد روي في فضل القضاء أحاديث كثيرة، إلاَّ أنها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة، والسلامة فيها قليل، ولذلك جاءت أحاديث بالتشديد على من جار أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا لك الأحاديث. وهذه مرتبة القضاء في الدين حين كان القاضي يعان على ما وليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته إن شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه. وأما إذا صار القاضي لا يعان، بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان، فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً. نسأل الله السلامة في الدين والدنيا.

وبالجملة: إن أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة. بُرْهان الدين(*) اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهة السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها، والنفور والهروب منها، حتى تقرّر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه، وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء اعتقادهم فيهم، وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه. والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين، فبه بعثت الرسل، وبالقيام به قامت السماوات والأرض، وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح عليها الحسد، فقد جاءت رواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم: **لَا حَسَدَ إلاَّ فِي اثْنَيْنِ، رجُلٌ آتاهُ اللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ في الْحَقّ، ورَجُلٌ**

(*) هو ابن فرحون.

آتاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا ويَعْمَلُ بِهَا. وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال: هَلْ تَدْرُونَ مَن السَّابِقُونَ إلَى ظِلِّ اللهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. قَالُوا اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ الذِينَ إذا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوه، وإذَا سُئِلُوهُ بَذَلُوه وَإِذَا حَكَمُوا لِلْمُسْلِمِينَ حَكَمُوا كحُكْمِهِمْ لأَنْفُسِهِم. وفي الحديث الصحيح: سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ تَحْتَ ظِلِّ عَرْشِهِ الحديث، فبدأ بالإمام العدل.

قلت: قال شهاب الدين بن حجر قد نظم هذه السبعة العلامة أبو شامة عبد الرحمان بن اسماعيل فيما أنشدناه أبو إسحاق التنوخي إذناً عن أبي الهدى أحمد بن أبي شامة عن أبيه سماعاً من لفظه قال:

وقال النبيُّ المصطفى إنَّ سبعةً ... يُظلُّهم اللهُ الكريمُ بظلِّهِ
محبٌّ عفيفٌ ناشيءٌ مُتصدِّقٌ ... وباكٍ مُصَلٍّ والإمامُ بِعَدلهِ

قال ابن حجر: ووقع في **صحيح** مسلم من حديث أبي اليسر مرفوعاً: مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لا ظِلَّ إلَّا ظِلُّهُ. ودل أن هذا العدد المذكور لا مفهوم له. وقد تتبعت الأحاديث الواردة في مثل ذلك فزادت على عشر خصال، وقد انتقيت منها سبعة وردت بأسانيد جيدة ونظمتها في بيتين تذييلاً على بيتي أبي شامة وهما:

وزد سبعةً إظلال غازٍ وعدلُه ... وإنظارُ ذي عُسْرٍ وتخْفِيفُ حِمْلِهِ
وإرْفَادُ ذِي غُرْم وعَونُ مُكَاتَبٍ ... وتاجِرُ صِدْقٍ في المقَالِ وفِعْلِهِ

وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿الْمُقْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِن نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى يَمِينِ الرَّحْمَانِ، وكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ﴾. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: لأن أقضي يوماً أحب إلي من عبادة سبعين عاماً. ومراده أنه إذا قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين عاماً. فلذلك كان العدل بين الناس أفضل أعمال البر وأعلى دَرجات الأجر. قال الله تعالى: ﴿وإنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ.﴾ فأيّ شيء أشرف من محبة الله تعالى؟. واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور العلماء، أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا

المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد. وأما قوله صلى الله عليه وسلم: مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ، فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء، وقال بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على فضيلة من قضى بالحق، إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظُمَ له المثوبة امتناناً، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله لومة لائم، حتى قادهم إلى مُرّ الحق وكلمة العدل، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة. وقد ولّى رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب ومُعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء، فنعم الذابح ونعم المذبوحون. فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو من الظلم لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر. قال الله تعالى: **﴿وأمَّا القاسِطُون فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً﴾**. وقال صلى الله عليه وسلم: **«إِنَّ أَغْنَى النَّاسِ عَلَى الله وأَبْغَضَ النَّاسِ إِلَى اللهِ وَأَبْعَدَ النَّاسِ مِنَ اللهِ رَجُلٌ وَلاّهُ اللَّهُ مِنْ أَمْرِ أُمَّةِ مُحَمّدٍ شيئاً لَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمْ»**.

وقال بعض الأيمّة: وشعار المتقين البعد عن هذا والهروب منه، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأيمة المشاق في التباعد من هذا وصبروا على الأذى في الامتناع منه. وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لمّا طلب للقضاء، فلقيه أيّوب فأشار إليه بالترغيب فيه فقال له لو ثبت لنلت أجراً عظيماً، فقال له أبو قلابة: الغريق في البحر إلى متى يسبح؟ وما ولي سحنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعيّن عليه فكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه. وكذلك من رأى نفسه أهلاً للمنصب والناس لا يرونه أهلاً لذلك. وقد قال مالك: لا خير فيمن يرى نفسه أهلاً لشيء ولا يراه الناس أهلاً. والمراد بالناس العلماء. فهروب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب، وطلبه سلامة نفسه أمر لازم. انتهى.

[للقاضي أن يكتب الحكم لطالبه إذا لم يوجد كاتب]

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن القاضي يحكم لطالب على مطلوب فيسأله أن يكتب له كتاب حكم فلا يكون في البلد من يعرف كتابة الأحكام غير القاضي، هل يسعه أن لا يكتب له؟ وهل إن كتب له أخذ حقه منه وقد يعطى أضعاف أجره؟.

فأجاب: لو أن القاضي أفهم من يرجو أن يفهم عنه وجه ما كتب، ويدعه يكتب ثم يتفقد ما كتب فيصلحه ويزيد فيه وينقض كان هذا أَنْزَهَ له. وأما لو كتب له وأخذ أجره لكان جائزاً إذا جرى الأمر على الصحة والسلامة، ولكنه ذريعة إلى أن يفتن أو يكسبه الناس ما لم يكسب بسوء تأويلهم عليه. وأما القاضي إذا حكم، فهل يلزمه كتاب نسخة الحكم في ديوانه فهو أمر لا يلزمه، ولكنه أمرٌ مستحسن، لأنه قد يحتاج إليه وينتفع به. وأما حكمه على الغائب فمن الناس من يكتب في الحكم اسم من حكم به لما عسى أن تكون عند الغائب من حجة في تجريحهم، أو أن بينه وبينهم ظنة أو عداوة، ومنهم من لا يكتب أسماءهم كما لا يكتب اسم المزكين، ولكن يكون ذلك في محضره ويذكر فيه أنه حكم بشهادة فلان وفلان ضعهم (كذا) ليكون حجة له. وقد اختلف أهل زماننا هل يكون على حجته في نكاح أو طلاق، في بعض الأمهات أدلة على أنه على حجته، وهو يبعد فيما يفوت بالنكاح والولد. وقد جعلوا هذا قوياً في غير شيء في إسلام أحد الزوجين، وفيمن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة، وهي مسألة محتملة. وأما الفقيه العالم يقف يشتري الشيء فيقارب في بعض الأمر فقد خففه مالك إذا كان أمراً قريباً، ولكن أشد ما في ذلك أن يكون يقبل الهدية ممن يكون له عنده خصومة، أو وقف عنده الخصمان للفتوى فهذا لا ينبغي وهذا شديد. وأما في غير ذلك لرعاية حق العالم وإِجْلَالِهِ فهو خفيف. وهذا المفتي له أن يفتي من سأله. وإذا كان شيء فيه للمستفتين خصومة عند القاضي فيتوقف حتى يعرف كيف النازلة عنده وفي محضره وفي ديوانه.

وسئل بعضهم عن رجل أثبت أملاكاً أَنَّهَا لأبيه وأثبت الموت والوراثة.

فأجاب: إن لم يكن عند المدعى عليه مدفع سجل له في جميع الأملاك أن لا وارث لأبيه غيره، وإنْ كان ترك غيره في الوراثة فقد قال مالك لا يعطى هذا إلَّا حظه، وتؤخذ الحظوظ التي لإخوته من الذي هي بيديه فيضعها السلطان على يدي عدل. وقد قال أيضاً لا يعطى لهذا منها إلَّا مقدار حقه، ويترك السلطان ما سوى ذلك في يد المدعى عليه.

وأجاب ابن زرب: الذي أرى في هذا أن لا توقف لهم حظوظهم، وبهذا كان الشيوخ ببلدنا يقولون.

[شهادة الدلالين في بيع ما باعوه]

وسئل ابن الحاج عن شهادة الدلالين في بيع ما باعوه وأخذوا عليه الأجرة ثم أنكره المبتاع وادعاه عليه البائع.

فأجاب بإعمال شهادتهم إذا كانت العدالة موجودة فيهم والله أعلم.

[اختلاف ورثة رجلين، زعَم كل فريق أن موروثهم طمر طعاماً في فدّان]

وسئل ابن أبي زيد عن رجل أخرج من فدان رجل مطمر طعام وزعم أن أباه طمر فيه خمسة عشر قفيزاً، ولها منذ طمرت تسع سنين، وأتى ورثة رجل ببينة عادلة فشهدت أن وليهم طمر في مطمر هذا الفدّان لا يدرون أهذه المطمرة هي أم غيرها، وأصيب في الطعام أكثر من خمسة عشر قفيزاً التي ادعى الأول، وربّ الفدان لا يدّعي شيئاً من ذلك.

فأجاب بأن قال: إن رب الأرض لم يدع ذلك لنفسه واعترف أن الطعام لأحدهما، فالطعام لمن أقرَّ له رب الأرض، فإن أقر أنه للمدعي خمسة عشر قفيزاً، كان ما فضل للذين قامت لهم البينة أن وليهم طَمَرَ ولا يدرون أين طمر؛ وإن اعترف رب الأرض أن الطعام للذين لهم البينة فجميع الطعام لهم؛ وإن قال رب الأرض كلاهما طمر في أرضي ولا أعلم أين طمر كل واحد منهما، فليحلف ورثة كل ميت، ما نعلم لولي الآخر في ذلك حقاً

ويكون مقدار خمسة عشر قفيزاً بينهما نصفين، وما بقي فللذين قامت البينة لهم. وإن قال رب الأرض لا أدري هل طمرا في هذه الأرض طعاماً أو طمر أحدهما أو لم يطمر، كان ما في المطمر للذين شهدت لهم البينة ولم يجدوا المطمر بعد أن يحلفوا أنهم لا يعلمون لولي الآخر في هذا المطمر طعاماً، وما هو إلاَّ لولينا، فإن نكلوا حلف الآخرون وأخذوا خمسة عشر قفيزاً من المطمر، وكان ما بقي للذين لم يحلفوا.

[قال مالك: لا يقضي القاضي بعلمه]

وسئل أبوبكر بن مغيث عن قول مالك لا يقضي القاضي بعلمه.

فأجاب: إنما رأى ذلك مالك لأنه لا يجوز إنفاذ حكم إلاَّ بعْد الإعذار، والقاضي إذا قضى بعلمه لا يجوز له أن يقول إنني علمت هذا الحق قبله فأعذرت إليه في نفسي فلم يأت فيه بمدفع فيكون ذلك خلافاً لنص الكتاب. قال الله تعالى: **﴿وإمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾**، فهذا وجه من الإعذار.

وسئل عن مسألة من الحيازات.

فأجاب: الحيازة تنقسم على وجوه:

منها الحيازة المطلقة التي هي أوسعها، وهي أن يشهد الشهداء لرجل بملك قرية أو ثمار على حسب ما تجب به الشهادة، فيكلفهم الحاكم حيازة ذلك فيحوزونها بمحضر عدلين يشهدان حيازتهم ويرفعانها إلى الحاكم ويشهدان بها عنده، فهذه أكمل الحيازة وأوسعها.

ومنها أن يشهد الشهداء لرجل بملك قرية أو دار فيأتون إلى القرية فيقفون فيها ويقولون هذه القرية التي شهدنا بملكها إلاَّ أنا لا نعلم منتهى حدودها ولا حيث تقف أقطارها، فيأتي آخرون فيشهدون عند الحاكم أن حدود هذه القرية التي شهد هؤلاء بملكها لفلان تنتهي من جهاتها إلى مواضع وقفوا عليها إلاَّ أنهم لا يعرفون لفلان هي أم لغيره؟ فهؤلاء تستضيف شهادة بعضهم إلى بعض ويحوزون ذلك بمحضر عدلين يرفعان شهادتهم إلى الحاكم ويشهدان بذلك وتكمل الحيازة والملك.

ومنها أن يشهد رجل لفلان بملك قرية ولا يقفون على ملكه فيها ولا يعرفون مواضع حقه منها، إلاَّ أنهم قالوا كان يعمر فيها بزوجين مع أهل القرية لا يدفعونه عنها ولا ينكرون حقه، فهؤلاء يحوزون جميع القرية مشاعة ويقضي للمشهود له فيها بقدر ما يعمر بزوجين إذا كانت القرية مشاعة غير محقلة، فإن كانت محقلة يعمر كل فريق فيها ماله ويعرف أحقاله وشهد هؤلاء بهذه الشهادة وأهل القرية ينكرون ذلك لم تجز شهادتهم. قال الله تعالى: ﴿**إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾. ووجبت اليمين على المنكرين أنه لا حق لفلان المشهود له معهم في شيء من القرية، فإن شهد لرجل بأنهم يعرفون لفلان في هذه القرية حقاً انجر إليه بميراثه عن أبيه أو عن غيره وأهل القرية ينكرون ذلك ولا يعرف الشهداء قدر الحصة لم تجز شهادتهم، وكانت اليمين واجبة على المنكرين. فإن كانت شهادتهم أنهم يعرفون في هذه القرية حقاً إلاَّ أن فلاناً غصبه إياه وأخرجه عن القرية ظلماً والمشهود عليه ينكر ذلك وقف على شهادتهم، فإن أقرَّ وإلاَّ ضُيق عليه بالسجن وما يشبه ذلك، فإن أقر بشيء وإلاَّ حلف ودين في ذلك. فإن كان المشهود عليه قد أقر للمشهود له من الدار بموضع رتاج بابها ومن القرية بموضع قدر نزوله عن دابته أو جلوسه فيه وهو مشهود عليه بالغصْب قيل له أقرّ له بما يكون نصيباً أو حصة، فإن أبى ضيق عليه أكثر من ذلك بالسجن وما يشبه ذلك من الأدب، فإن استلج فقد اختلف في ذلك، وأحسنه عندي أن يحلف المشهود له بالغصب على ما يدعيه إذا كان يشبه دعواه ولم يتبين منه كذب ويُقضى له بذلك، والظالم أحق أن يُحمل عليه فإن شهدوا لرجل بملك في قرية إلاَّ أنهم لا يعرفونها ولا شيئاً منها، وشهد آخرون بحيازتها وأن حدودها تنتهي إلى مواضع عرفوها وسموها، لم يجز شيء من هذه الشهادة ولا قضي للمشهود له بشيء منها حتى يعينها الشهود ويقفون عليها على ما تقدم من القول. قال لم يختلف أحد من أصحاب مالك أن الشاهد إذا شهد بملك لرجل ثم نقل بعض ذلك الملك إلى آخر وأقر بالوهم في شهادته أولاً أنَّ شهادته ساقطة في الكل ولو كان مبرزاً في العدالة.

وسئل أبو صالح عن شهيدين شهدا بأنهما يعرفان بيد سعيد بن مزين

مالاً بقرية سقيمة ويعرفان القرية بعينها ولا يقفان على حيازة المال الذي كان بيد سعيد منها ويعرفان ذلك في ملكه حتى مات وتركه ميراثاً لورثته.

فأجاب: شهادة الشهيدين فيما زعما أنه عرفاه بيد سعيد ساقطة حتى يحوزاه أو يحوزه غيرهما لاختلاف في هذا بين أصحابنا. ابن سهل: جواب أبي صالح في هذه المسألة جواب صالح، وقوله فيه إن من شهد في أصل لم يحزه حازه شهود آخرون هو كلام صحيح لا خلاف فيه كما ذكر. قال يحيى بن يحيى في رسم المكاتب من كتاب الاستحقاق عن ابن القاسم: وسألت عن الارض تستحق بالعدول ولا يثبتون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير العدول، أيتم بذلك الحكم لمدعيها مع يمينه؟ فقال لا يشهد في الحوز وغيره إلاَّ العدول، ولا أرى أن يتم لهم استحقاقها إلاَّ بهم. وعن ابن القاسم في **المجموعة** مثله. وفي **العتبية** في الأقضية في رسم تأخير صلاة العشاء عن مالك، فإن كانوا عدولاً تثبت شهادة شهود الملك بهم، وبهذا شاهدت القضاء مراراً. وأفتى ابن مالك في جنة شهد شهودلرجل بابتياعها، إلاَّ أنهم لم يعرفوها أوعرفها غيرهم إن العارفين بها يشهدون عند الحاكم بمعرفتها ثم يحوزونها فتهيأ في ذلك عقدان، عقد بمعرفتهم لها، وعقد بحيازتهم إياها. قال لي وهذا أحسن وبه رأيت العمل. ابن سهل: وهذا فصل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام يجهلون كيفية تهذيبه. انتهى.

قلت: ونزلت هذه المسألة بأصحابنا التلمسانيين بني عبد العزيز وعمل فيها مجلس بين يدي الخليفة بفاس أول سنة تسع وسبعين وثمانمائة، وكنت قد أشَرْتُ على بني عبد العزيز المذكورين بالعقدين لما لم يوجد من شهودهم بتلمسان من يحوز الاملاك المشهود فيها باستمرار ملك أحمد بن محمد بن عبد العزيز لها، ولم يجدوا بفاس من يشهد لهم بالملك لأنفة أدركت أهلها، ووجدوا بها من يحوزها. فكان أول منكر لهذا الفقيه المتقدم، وكيفية العمل هكذا للفقيه عبد الرحمان الزواوي وتبعه على ذلك من لا يُؤْبَهُ به.

وسئل ابن عتاب وابن القطان عمن توفي وأحاط بميراثه زوجه وابناه من غيرها وثبت مغيبهما عن قرطبة منذ ثلاثة أعوام أو نحوها إلى ناحية شرق

الأندلس ولم يؤوبا في علم الشهود، وأقرت عندهم الزوجة أن زوجها المتوفى تخلف بيدها في دار سكناه معها اثنا عشر زوج (كذا) مطاحن قائمة في أسرتها، وأنها من حين وفاته منذ عشرة أشهر أجرت وقبضت مكسبها وثبت ذلك من إقرارها، وقام عند القاضي من أثبت عنده عقداً أنه دفع لمفرج أحد الولدين الغائبين عشرة مثاقيل ذهباً قديمة طيبة على نسج أربعين شقة خز كل شقة من ستين بيتاً سعة كل شقة أربعة أشبار وطولها ستة عشر ذراعاً عملا تواصفاه لا براءة لمفرج عنه إلّا بأدائه واتخاذ البراءة لنفسه على أن يشرع فيه، وقال إن العمل باق له على مفرج، وسأل أن يعدى.به في حظ مفرج من المطاحن ومن أجرتها التي قبضتها الزوجة المذكورة، وادعت الزوجة نفقة في إصلاح المطاحن خلال المدة التي استغلتها فيها.

فأجاب ابن عتاب: يجب إحكام الوراثة بأن يعود إليك شاهدان ممن قبلتهما فيشهدان عندك أنهما علما وتيقنا حياة مفرج ومحمد ابني مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذي هما فيه مستقران. فإن شهد بذلك وكان موضع مغيبهما بحيث يجب الإعذار إليهما أعذرت إلى مفرج فيما ثبت عليه من العمل، وإن كان الموضع لا يجب الإعذار في مثله لبعده كلفت القائم عندك إثبات ملك المتوفى للمطاحين، فإذا ثبت ملكه على ما يجب توصيل الملك إلى حين الشهادة أمرت بحلف القائم عندك بما يجب به الحلف عليه، فإذا حلف أمرت ببيع المطاحين وثبت عندك السداد في بيعها وتعدي القائم عندك فيما يجب لمفرج منها على واجب الحكم فيمن أثبت عملاً مضموناً أو عمل رجل بعينه، ويقيد ذلك من نظرك، فإن فضل لمفرج فضلة من الثمن وقفته له على يد من ترضاه، وترجى الحجة لمفرج. وكذلك توقف ما وجب لأخيه على يد من ترضاه وتشهد عليه. وإن لم تقطع البينة بحياتهما بعد موت أبيهما لم يكن للقائم شيء حتى يتحقق الأمر، وحصنت الموت والوراثة بالإشهاد على ذلك، وإن أمكن تاريخ الوفاة باليوم الذي توفي فيه المتوفى أو بالشهر فذلك أتم. وتحصّن ذلك بالإشهاد إلى أن يتحقق من أمرهما ما يوجب الحكم. وكذلك تصنع بالغلة، والمرأة مصدقة فيما تذكره مما استغلت ولم

يعرض لبيع شيء من ذلك، إلاَّ أن تدعو الزوجة إلى ما يجب لها بالميراث. والسلام عليكم يا سيدي ووليّي ورحمة الله وبركاته.

وأجاب ابن القطان: إذ قد ثبت عندك ما قد ذكرت فيجب أن يثبت عندك إثبات الملك بما يجب للمطاحين من توصيل الملك إلى الآن المطلوب، ثم يحلف بما يجب له الحلف، فإذا تم ذلك قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه في حصة المطلوب وبيع حصته في الواجب قبله، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك على مذهب أهل العلم من أصحاب مالك المروي عنهم إن شاء الله عز وجل.

قال ابن سهل: كتبت هذين الجوابين على نصهما، وفي كل واحد منهما اختلال بين ونقصان ظاهر. ففي جواب ابن عتاب قوله يجب إحكام الوراثة بأن يعود إليك عدلان يشهدان بتيقن حياة ابني مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذي هما فيه مستقران، وهذا كلام مختل، وصوابه في الموضع، أي فيشهدان بتيقن حياتهما في ذلك الموضع. وقوله إذا حلف أمرت ببيع المطاحين، وكان الصواب أن يقول أمرت بقسمتها، إذ لا يُمترى أن اثنى عشر زوجاً منقسمة أثماناً بالقيمة في الأغلب، فقد يخرج في ثمنها زوج كامل إن ارتفعت قيمته أو زوجان إن انخفضت قيمتهما، ويخرج نصيب الغائب ويقع فيه الإعداء، وكان يقول أمرت ببيعها إن ثبت عندك أنها لا تنقسم على أقل الأنصباء، وكرر لفظ البيع في آخر الجواب وأكده بقوله: ولم يعرض لشيء من ذلك إلاَّ أن تدعو المرأة إلى ما يجب لها بالميراث، وفي هذا الكلام مع هذا حذف، وكان الإتيان به أحسن في البيان. والمعنى إلاَّ أن تدعو المرأة إلى أخذ ما يجب لها بالميراث فيها.

وذكر إرجاء الحجة للغائب المقوم عليه وأسقطه في حقه وهو غائب مثله، والمعنى فيهما واحد، وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند القضاة والحكام لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره، إذ هو كالإجماع في المذهب إلاَّ شيئاً ذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة، وهو

ضعيف لا يوجد عنه في الأصول، إنما رأيته في حواشي **المدونة** المسموعة عن ابن وضاح أو على رواية منها أدخله ابن الهندي في **وثائقه** والله أعلم. وعنه في كتاب ابنه وفي **العتبية** خلاف على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من فتواهم. ولابن الماجشون في ذلك تنويع في **كتاب ابن حبيب** في إجراء الحجة له مصرح به عنه في أصولنا **الواضحة** وغيرها، وهو في **المدونة** في مواضيع في ثاني النكاح وفي الخلع وكتاب الشفعة وغيرها.

وقال ابن عتاب في جوابه: والمرأة مصدقة فيما تذكره مما استغلته، ولم يقل بيمين أو غيره، ولا بد من يمينها في ذلك. وسكت عن قولها إنها أنفقت في إصلاحها هل يقبل فيه قولها، وجوابه أنها لا تصدق في ذلك إلاّ ببينة أو بدليل على قولها من ظهور إصلاح طري فيها ويثبت ذلك الدليل عند الحاكم. وفيما ذكره من الشهادة بتيقن حياة الغائبين في تاريخ وفاة أبيهما نظر، وقد سكت عنه المفتي بعده وقال في مقتضى جوابه إنه لا يحتاج إليه. وقد صرح غيره بخلافه في ذلك ورأى أن الغائب محمول على الحياة حتى تثبت الوفاة والله أعلم بالصواب.

وأما جواب ابن القطان فناقص منثور الألفاظ فاسد المساق. من ذلك قوله يجب أن يثبت القائم عندك إثبات الملك، وهذا خطأ لا معنى له، وإنما أراد والله أعلم فيجب أن تكلف القائم عندك إثبات الملك. ثم قال إثبات الملك بما يجب للمطاحين، ومفهوم هذا أن للمطاحين حقاً يجب، وإنما كان صوابه إثبات ملك المتوفى. ثم قال وتوصيل الملك إلى الآن للمطلوب، ويفهم من ظاهر هذا أن الغريم المطلوب مملوك، وكان وجه الكلام توكيل ملك المطلوب لحظة منها إلى الآن. ثم قال: فإذا تمَّ ذلك قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه في حصة المطلوب وبيع حصته في الواجب قبله، فأتى وبيع حصته بعد طول الكلام بحشو قبيح النظام قليل العائدة، خالٍ من الفائدة، لا يكاد يفهم إلاّ بفكرة شديدة ورؤية بعيدة، وإنما أراد قضيت للطالب بحقه وبيع حصة المطلوب. وقوله ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك تقصير منه، بل الذي ترك أكثر من الذي ذكر، كان يلزمه أن يقول إن شهود الملك في

المطاحين يشهدون عندك على أعيانها إن كان إحضارها ممكناً وإلاَّ فيحوزونها ويعينونها لمن توجهه معهم إليها، وهو الأشبه، لأنها كانت مبنية فهي كسائر الأصول التي لا بد من أن تحاز، وكان يجب أن يقول تباع حصة المطلوب مشاعة أو مقسومة وأن يلتوم في بيعها أياماً على ما قاله مالك فيما يبيعه القضاة استقصاء للزيادة في ثمن المبيع وثبوت السداد في ثمنه، وأن يبين اليمين كيف يكون وما الذي يعدى به للطالب في ثمن الحصة بالعدد الذي دفع إلى المطلوب أم بالعمل؟ وما يلزم الزوجة في انتجاعها المطاحن في المدة المذكورة في الشورى، وعلى أي شيء يحمل العمل المطلوب، أعلى المضمون أم على رجل بعينه؟ وهذا كله على مذهب مالك وأصحابه الذي قال هو إنه لا يحتاج عليه إلى أكثر مما ذكر، ثم قال على مذهب أهل العلم من أصحاب مالك المروي عنهم، وهذا نظام يعزب تحصيله عن الأفهام، وما صدر عنه هذا الجواب إلاَّ بعد أربعين يوماً أو نحوها، وفقنا الله وإياك لما يحبه ويرضاه.

ثم أعيد السؤال بعد ذلك على ابن عتاب فيما يقضى به للطالب على الغائب.

فأفتى أن يقضى له عليه بالعدد الذي دفعه إليه لا بالعمل، لأنه من الكالىء المؤجل الذي يدخر به المستعمل لئلا يخرج عن مستأجره إلى غيره. وكان عندهم متعارفاً فنفذ الحكم به الشعبي، وجرى العمل بالتصريح عن البينة في الحكم على الغائب. وكذلك أيضاً يصرح بالبينة في الحكم على الأيتام إذا كان لهم وصي من قبل الأب أو أقام القاضي لهم وصياً، فقيل إنه لا ترجى لهم الحجة لأن الوصي يقوم مقامهم، وقيل إنه ترجى لهم الحجة لأن الوصي لا يعرف مقاطع حججهم، وهو أصح القولين إن شاء الله.

المتيطي: وينبغي للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لأنه حكم على غائب فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم، فإن لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل

فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم، لأن هذا مما لا يمضي إلّا من الحاكم العدل. فإن قدم هذا الغائب وأراد رد القضاء عنه وأن يبتدىء الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل في شهادة الشهود وقال لو علمت من يشهد علي لرددت شهادته عني. ابن أبي زمين: سحنون يذهب في الحكم على الحاضر إلى ترك التصريح بأسماء الشهود، إذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جُرحة وقد عزل القاضي أو مات فيدعي المقضي عليه أن القاضي قبل عليه شهوداً غير عدول، فالتسمية ما توهن الحكم عنده. وإلى قول أصبغ وتسمية الشهود ذهب من رأيته من فقيه وحاكم.

ولسحنون في **المجموعة** أن تسميتهم لا يلزم في الحكم إلّا على الغائب، وَسَوَّى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر، وبه جرى العمل، فهو في الحاضر مستحب، وفي الغائب واجب لارجاء الحجة له. الباجي: لا بد من التصريح في الحكم بأسماء الشهود من أجل أن الحجة مرجاة للغائب في قول ابن القاسم، وبه الحكم. فإن لم يصرح عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه، وإن كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفيمن يدفع. وكذلك يلزمه أن يفعل في كل ما يبقى فيه إعذار، فإن وقع الحكم مجملاً ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينتقض الحكم وهو تام ويُكره له ذلك إن لم يفعله، وإن فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب إلى الحاكم الذي حكم عليك يكشف عمَّن حكم به عليك. هكذا هو في كتاب الأقضية من **المستخرجة**، والقضاء بذلك نافذ.

وقال بعض أهل العلم: الكشف عن أسماء الشهود أحسن لأنه يتوجه إلى القاضي فيجده قد مات فيبطل حقه، فلا يجب أن يكون الحكم إلّا كاملاً. وذكر ابن سحنون عن أبيه في كتاب القضاء إن كان الحكم على غائب فلا بُدَّ من التصريح بأسماء الشهود.

وقال المازري: إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا يمضي دون أن يعرف الغائب من شهد

عليه. وقد وقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطرحة عند القضاة المالكية. ابن حبيب عن أصبغ إذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله أن عند فلان بن فلان من الأموال التي عندنا أو قال من مال فلان اليتيم كذا وكذا ديناً وأنكر الأمين فإنه يحلف ويبرأ ويضمن القاضي ذلك المال حياً كان أو ميتاً، لأنه فرط حيث لم يشهد عليه، انتهى.

وسئل ابن القاسم عما يرفع إلى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أم يضمنونها؟

فأجاب: الضمان الذي يفعله بعض الناس وأهل العراق ويضمنونها أقواماً يكون لهم ربحُها وعليهم ضمانها حرام لا يحل، والسنة فيها أن يستودعُوها مَنْ يوثق به إذا لم تكن لهم أوصياء، فإن كان لهم وصي لم تحرك من يديه إن كان ثقة، وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يوثق به. وإن رأى القاضي أو الوصي دفعها إلى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن. ولو اتجر فيها الوصي لنفسه أو من أودعه إياها القاضي فلا بأس إن كان ملياً وليس بحرام، والتستر عنه أفضل. وفي **رسالة القضاء والأحكام، فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام** ان بعض قضاة القيروان لما تحقق عندهم أن الامناء يتجرون بأموال الأيتام لأنفسهم كانوا يدفعون الأموال إلى الأمناء، فإذا قضوا فيها إلى مواضعهم عادوا إلى القاضي فأقروا عنده أنهم أدخلوا فيها أيديهم وصرفوها في مصالحهم حتى صارت بذلك في ذمتهم، فيكتب القاضي حينئذٍ عليهم في ديوانه أنها صارت في ذمتهم بتحريكهم إياها، ويذكر في ديوانه القصة كما جرت ويشهد على الأمناء وذلك من القضاة هروب من قول ابن القاسم إن دفعها إلى الأمناء على أن يضمنوها حرام فيتوصلوا بهذه الطريق إلى تضمينه إياها.

[لا يقبل كتاب القاضي عند آخر، إلَّا بإشهاد الأول عدلين بما في الكتاب]

وسئل أبو حفص العطار عن كتاب القاضي إذا أتى إلى آخر وعرف أنه خطه وخاتمه هل يجتزىء به إذا عرف خطه؟ أو لا بد من الشهادة عليه؟

فأجاب: لا يقبل كتاب القاضي إلاّ بشاهدين على إشهاد القاضي لهما بما في الكتاب، ولا يقبل كتاب قاضٍ ليس بثقة، ودخل الوهم على القضاة في قبولهم كتاب غيرهم ولبسوا، وذلك إما رهبة أو ليقبلوا كتبهم إذا وردت عليهم، فيخافوا الناس في الله ولا يخافوا الله في الناس، ويستبدل طيباً بخبيث، فيقبل باطلهم، كي يقبلوا حقه. وماذا عليه لو ردُّوا كتابه، فما ضرَّ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام حجود من حجدهم ولا سبّ من سبهم، وفيهم ﴿أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُوه اللَّهُ واليَوْمَ الآخِرَ﴾. ولو تلطف هذا القاضي برد كتابه بوجه جميل لوجد إليه سبيلاً، ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾.

[إذا كتب قاض إلى آخر لا يعرف خطه]

وسئل ابن أبي زيد عن القاضي يكتب إلى قاض، والمكتوب إليه لا يعرف خط القاضي.

فأجاب بأن القاضي لا يحكم به إلاَّ أن يشهد عليه عدول إلاَّ أن يأتيه ذلك الخط مراراً في غير شيء واحد لا يختلف الخط عليه فليقبله، وإن كان الذين قدموا بالكتاب لهم فيه أسباب ولم يكونوا عدولاً لأن ذلك كالتواتر الذي لا يمكن التواطؤ فيه على الكذب، انتهى.

[الناس عند مالك محمولون على الجرحة حتى تثبت عدالتهم]

قال محمد بن عياض: وأخبرني من أثق به أن القاضي عبد المنعم بن مروان بن سحنون مدة كونه قاضياً بالمرية خاطب ابن عمه عبد الله بن علي، وهو حينئذٍ قاضٍ بتلمسان، يقول له إنك تعرف خطي وأعرف خطك ولا معنى للناقلين عندي مع هذا. وكان عبد المنعم من العلم والنبل بالمكان السني. قال وأخبرني من أثقه أن علي بن يوسف خاطب في طاعته بأمر باشتراط عدالة الناقلين. انتهى. قيل: والعمل اليوم عندنا قبولُ الخط، ولا يعول عليه في البلاد المشرقية، وإنما يقبل الشهادة على القاضي يشهدهم على نفسه، ويسمونهم شهود الطريق، لكنهم يجيزون من ذلك كل مستور أو مجهول. هذا على أصل الشافعية، وأصل مالك أن الناس على الجرحة حتى تثبت عدالتهم انتهى.

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن القاضي هل يستند فيما يرد عليه من إعلامات القضاة إلى علمه؟ أو لا بد من طلب الشهادة عليها؟

فأجاب: لا بد من الشهادة عنده على ذلك، واستناده في ذلك إلي علمه من باب حكم الحاكم بعلمه.

[كتابة البراءة التي يحملها أهل الدعاوى واجبة على القاضي]

وسئل أيضاً عن البراءة التي يحملها أهل الدعاوى والاستعداء على الخصوم على من يجب كتبها؟ وهل يجوز أخذ الأجرة عليها أم لا؟

فأجاب: كتبها إنما هو على القاضي، إذ يجب عليه أمر الخصوم بالارتفاع اليه، وقد صنع سحنون الطوابع المشهورة، فهذه البراءة عوضها. فإذا تقرر هذا فامتناع القاضي من كتبها امتناع من واجب عليه، فإن طاع أحد من الناس فكتبها عنه بلا أجرة جاز، وإن لم يتطوع أحد بذلك أو لم يوجد من يكتبها إلَّا بأجرة جازت لغير القاضي. وأما القاضي فلا يسعه الأخذ عليها ولا الامتناع من كتبها والله أعلم.

[هل يُحكم بنسخة الرسوم المقابلة على الأصل إذا عُدمت الأصول؟]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رسم شهد فيه شهود وخاطب القاضي عليه وأعمله قضاة أخر إذ نُسخ من أوله إلى آخر الإعلامات فيه، وقال من قابل النسخة: قابلها من أصلها وألفاها سواء، وعاين الإعلامات الواقعة عقب الأصل فعلم أنها بخط كاتبها الواقع عقب الرسوم، هل يحكم بالنسخة إذا عدم الأصل أو لم يعدم أم لا؟

فأجاب: إذا كان شاهد النسخة قوي العدالة والمعرفة واليقظة والفطنة لما قد يقع في الأصل من بَشْرٍ خفي وزيادة مقحمة بما قد تتغير به المعاني عما في أصل النسخة إن كان الأصل مما يصح نسخه. وأما ما لا ينسخ كرسوم الديون وكالوصية وكالتدمية فهذا لا ينبغي العمل فيه على النسخة تقية أن يتقاضى الحق بالأصل فيتكرر التقاضي بالنسخة، أو يقع إبراء في الأصل بإسقاط أو معاوضة ثم يطالب بالنسخة.

[على من تجب أجرة السجّان إذا لم يثبت شيء ضد المتهم؟]

وسئل أيضاً عمَّن سُجِنَ في تهمة دم أو سرقة ولم يثبت عليه ما يوجبُ غُرْماً ولا قوداً أو دية، على من تجب أجرة السجان؟

فأجاب: أجرة السجان في مسألتكم على من قام في طلب الدم وعلى مدعي السرقة. ابن مرزوق: مخاطبة القاضي على العقود وسماعه البينة في محل ولايته جائز وإن كان المشهود عليه في غير عمالته، ولا يسوغ للقاضي أن يخاطب على العقود في غير محله. ابن بطال: قال من أثق به رأيت العمل عند القضاة أن يكتبوا إلى أمنائهم أو إلى من أحبوا أن يتعرفوا من قبلهم عدالة شهود ووضع شهادات ليعلموا صحتها من قبلهم إذا لم يكن المكتوب إليه حكماً أن يبعثوا إليهم كتبهم مع الطالب بغير إشهاد ولا يقبلوها منهم إلاَّ مع عدلين من الشهود. ابن عياض: من الناس من اشترط عدالة الناقلين ومنهم من لم يشترط تسامحاً للضرورة، وبه جرت الأحكام واستمر القضاء. قال: ورأيت للشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه قال في القاضي يكتب إلى قاض آخر بشهادة رجل ولا يسميه فلا يجوز ذلك حتى يسميه، إلاَّ أن يكون الشاهد ببلد بعيد جداً حتى لو سماه القاضي لم يعرفه ولم يقدر المشهود عليه على جرحته، فها هنا يجتزىء بكتاب القاضي. انتهى.

الشعبي: إذا استخلف القاضي بغير إذن الإمام ناظراً في الأحكام، فللمستخلف أن يشهد عنده الشهود فيما يخاصم فيه ويعدل من عرف منهم بعدالة ويعقد المقالات ويعدل عنده الشهود ويثبت عنده ما شهد به عنده من الأملاك، ثم يدفع ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ويخبره بحضرة شاهدي عدلٍ يثبت بهما عند القاضي إخباره به ويجب على القاضي أن يجتزىء في ذلك بفعل مستخلفه ويثبت ما ثبت عنده ويسجل به ويقع التسجيل في ذلك، وإلاَّ شهد على القاضي. وإن كان المستخلف غائباً عنه كتب إليه بمبلغ نظره ويصرح في كتابه ما جرى فيه من تفسيره المقالات وتنازع الخصوم وما شهد به عنده وحيز ويصرح عن شهادة الشاهدين في الأملاك وفي الحقوق وفي أسماء الحائزين للأملاك من الشهود المعدلين، ويطبع على ذلك كله

ويدفعه إلى عدلين يذهبان به إلى القاضي ويشهدان عنـده أن مستخلفه فلان بن فلان دفعه إليهما وأشهدهما على ما فيه، فإن قبلهما القاضي نفذ ذلك إذا عرفهما، وإلاَّ عُدِّلا عنده، فإن لم يُعدَّلا لم يُقض بشيء من ذلك ، ولا ينفذ ذلك بتعريف المستخلف له في خطابه أنهما عدلان ولا يسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده وإن فعل لم يجز تسجيله إلاَّ أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت، وإن استخلفه بإذن الإمام وعرف ذلك أو كان له في سجل القضاء أن يستخلف فإن سجل مستخلفه كسجله، لأنه استقضـاه بإذن الإمام وعرف ذلك فحل في الأحكام محله، انتهى.

وقال ابن العطار: ولا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به للقائم حجة إلاَّ أن يجيزه الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت. وإن كانت استنابة القاضي لنائبه عن إذن الإمام ورأيه وكان ذلك مستفيضاً معروفاً مشهوراً كاشتهار ولاية القاضي فَلِلنَّائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضي، وليس لأحد ردُّه فيه بوجه من الوجوه. انتهى. ابن رشد: ويجوز للقاضي أن يستخلف نائباً على النظر في المناكح وما ينضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر في الأحباس، ولا يحتاج في شيء من ذلك إلى إذن الخليفة. ابن لبابة: والتعليم على الشهادات في الوثائق من سنة الحكم، ولا يكتفي سماعه للشهادة دون التعليم لأنه يتذكر به ما شهد عنده.

[من طلب أن ترفع أحكامه إلى قاض آخر غير قاضي بلده]

وسئل ابن الحاج عن رجل شهد على حاكم من الحكام بشهادة أو رفع عليه رفعاً إلى الأمير أو ظهر مطالبته، فلما لم ينجح عند الأمير ذلك ذهب إلى أن ترفع أحكامه عنه بعـداوته إياه التي لا يعلم لها سبب إلاَّ مبادرته لمطالبته إياه، أترى مثل هذا من العداوة التي تنفعه أم لا؟ إذ لا يشـاء أهل بلد أو جماعة منه أن يرفعوا عنهم حكم حاكمهم أو فتـوى مفتيهم أو شهادة

عدولهم إلاَّ أظهروا مطالبتهم وكثروا القول فيهم ووقعوا بهم ليتوصلوا بذلك إلى غرضهم من إزاحة إقامة الحق عليهم، تبين لنا ذلك مشكوراً.

فأجاب: لا يكون مثل ما ذكرت عداوة، ولا يوجب رفع أحكام القاضي المذكور بذلك عمَّن رفع إليه.

[من اشتكى للسلطان بعامل بلده وقاضيه ثم قام العامل يطلبه لدى القاضي]

وسئل عياض عن رجل ( )[1] على عامل بلده وعلى مرابطيه وحشمه فرفع أمرهم للأمير، وذكر في رفعه أن قاضي البلد المذكور لا يخاف الله ولا يعمل شيئاً لوجهه وأنه يقطع حقه متى احتاج اليه، فقام عامل البلد المذكور بعد عام كامل بوثيقة ذهب على الرافع عليه وأثبتتها لدى القاضي المذكور، فرفع الرجل المذكور أمره إلى الأمير حين قام عليه العامل بالوثيقة، فأخرج أمر الرجل المذكور مع العامل المذكور لقاض من قضاته. فهل ترى ــ وفقك الله ــ للعامل المذكور أن يوكِّل أحداً من أصحابه أو حشمه أم لا؟ وهل يقبل عليه ثبوت ذلك القاضي المذكور إذ هو قد ذكره في الرفع الأول وما زال مشتكياً منه ومن العامل المذكور إلى الآن؟ بين لنا ــ أعزك الله ــ ما توجبه السنة إن كان يجوز للعامل أن يوكِّل أحداً من أصحابه أو يتكلم معه بنفسه، أو يجوز عليه ثبوت القاضي المذكور، وهل على البينة شيء في شهادتهم أم لا؟ بيِّن لنا ذلك كله موفقاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب بأن قال لا يُمنع العامل من التوكيل فيما ذكرت وأما إثبات القاضي المذكور على هذا الرافع فإن لم يكن بينه وبينه عداوة سوى رفعه عليه فليس يمنعه الإثبات، لأن هذا مما يتوصل به أهل الباطل إلى التشغيب إلاَّ ما كان بعد إخراج الأمر عن يده إلى غيره بين هذين المتحاكمين، ولا يصح له بعد هذا إثبات، وبالله جل اسمه التوفيق. ومن قول مالك في قاض عُزِلَ عن رعيته فادعوا أنه جار عليهم في أحكامه أن أحكامه جائزة ولا ينظر إلى قولهم،

---

(1) بياض بالأصل، ولعل الكلمة الساقطة هي «استعدى».

ولا خصومة بينهم وبينه إلّا أن يرى القاضي الذي بعده من أحكامه جوراً بيِّناً فيرده ويفسخه انتهى.

[القاضي الذي قدَّمه قائد البلدة كالحَكَم لا يقضي إلابتراضي الخصمين]

وسئل عياض رحمه الله عن قاض قدمه قائد البلدة ولم يقدمه الأمير قام عنده رجل له زوجة محجور عليها فأراد أن يبطل إيصاء الوصي للمقدم عليها، هل لهذا الحاكم المذكور أن ينظر في ذلك أم لا؟

فأجاب: أما نظر القضاة المقدمين في مثل هذا فقد نصَّ أيمتنا أنه لا ينظر في الإيصاء والتقديم والترشيد والتسفيه والقسمة على الأيتام والنظر في أموالهم وأموال الغيب والحبس المعقب والأنساب والوصايا إلّا القضاة خاصة دون سائر الحكام من أصحاب المظالم والردّ والشرطة وغيرهم، وإن كانوا مقدمين من قبل الأيمة. وأما من لم يكن مقدماً من إمام وهو في طاعة إمام غير متعذر تقديمه فلا يجوز له الحكم في شيء إلّا ما تراضى به الخصمان بين يديه وحكّماه عليه فلم يرجعا قبل نفوذ حكمه على خلاف فيه.

وقال ابن لبابة: الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة والذي لا ينبغي لغيرهم النظر فيه الوصايا والأحباس والإطلاق والتحجير والقسم والمواريث والنظر للأيتام وأموال الغيب. وقال أحمد بن يحيى بن أبي عيسى: هذه الفتيا الصحيحة التي لا يجب غيرها ولا نعلم سواها، وإني لأرى مثل هذا في الجراحات والتدميات وما أشبهها، وقال بذلك يحيى بن سليمان وأحمد بن بقي بن مخلد.

وفي **أحكام ابن زياد**: للقاضي النظر في أموال الأيتام والتوكيل بجمعها وحوزها وتدوين أقوالهم التي بأيدي وكلائهم وأيدي غيرهم في دواوين القضاة لا يكون لغيرهم، وهو تهجين على القاضي في تضييع ذلك. وأفتى عياض برد بيع هذا الحكم المذكور في السؤال، وقد باع دار اليتيم في غيبة وصيه فقهاء إشبيلية الباجي وابن الجد وابن لؤي وابن مريم وابن أيمن، ووقع في ذلك في كتاب بعض المتأخرين. واختلف الشيوخ بالأندلس في أحكام ولاة الكُور مثل

القواد، فأمضاها أبو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم، ولم يجزها اللؤلئي حتى يجعل إليه مع القيادة النظر في الأحكام واستحسن ابن أبي زمنين إذا كان للعمالة قاض قد أفرد للنظر في الأحكام أن لا يجيز حكم الوُلاة، وإن لم يكن لها قاض أن يجوز حكمهم لما في ذلك للناس من الرفق في الانتصاف.

[ارتضى ابن عرفة الرفع إلى حكام الجور إذا رُجي التوصّل إلى الحق لديهم]

قيل: انظر ما يقع اليوم بتونس يقدم فيها حاكم الليل وصاحب الحسبة وأمناء الأسواق وحكام الفحص هل يجري حكمهم على الخلاف المتقدم أو لا يجري؟ لأن أكثرهم معروفون بالجور والظلم والتسبب في أخذ أموال الناس بغير حق، ولا يحكمون بحق ولا تجري أحكامهم على شرع، بل على فراسة وتأويلات وأهولة، وهذا هو الظاهر أنها مردودة مطلقاً. ولهذا جرت العادة فيمن يدعوه إلى هذا الحاكم. وكان بعض من لقيناه ممن يُقتدى به يأمر بعض من ثبت له عليه حق بأن يوصله إلى هؤلاء الحكام ويقول لأنه أجهز في القضية وهم أهيب من القاضي، لا سيما إن كان يعسر الوصول إلى القاضي إلاّ بمشقة، وإن بلغ إليه فلا يخلص عن قرب، وربما وضعت عليه الشدة منه وربما جزع منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي وكثرة أعوانه، فيختلط الأمر عليه وينسى حجته وتدحض من شدة ما يلاقي. فإذا ثبتت هذه الأشياء وكان يعلم أن خصمه لا يظلم عند العامل ويتوصل إلى حقه بسطوة الوالي فيكون له مندوحة وهذا كله قد جرب وارتضاه ابن عرفة رحمه الله، وربما فعله في بعض حقوقه.

[ما ينظر فيه صاحب السوق حسب رأي فقهاء قرطبة]

وحكى الشعبي في **نوازله** أنه سئل بعض فقهاء قرطبة عن صاحب السّوق هل له أن يحكم في عيوب الدور وشبهها ويخاطب حكام البلد في البلاد[1]، فقال ليس له ذلك إلاّ أن يجعل إليه ذلك في تقديمه.

---

(1) في نسخة: «في الأحكام» وهو أنسب.

وذكر أيضاً أن ابن لبابة سئل عن الصبية التي لا وليَّ لها، أترى أن يزوجها السلطان؟ فقال نعم! السلطان وليُّ من لا ولي له ممن يجوز له العقد إذا كان يقيم السنة في العقد ويهتبل بذلك ويكشف عنه ويسأل عن أسباب ما يكون به العقد في النكاح. فإذا لم يهتبل ولم ينظر فيما يجوز به العقد فلا عقد له.

قيل له: وإن كان صاحب سوقهم ممن يسأل ويكشف عن مثل هذا؟.

فقال نعم! يعقد النكاح ويكون عقده تاماً إن شاء الله.

وذكر أيضاً أن ابن زرب سئل ممَّن يخلفه صاحب السوق أو غيره من الحكام، هل يجوز عقد نكاح دون تسجيل؟ قال لا. إلاَّ إن كان السلطان إذا قدم صاحب السوق أو غيره من الحكام أباح له أن يتخذ مخلفاً.

[إذا لم يكن بالبلد قاض زوّج صالحو البلد من أراد التزويج]

وسئل أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي عن امرأة أرادت النكاح وهي ثيب ولا حاكم بالبلد وأولياؤها غُيَّب ترفع أمرها إلى فقهاء البلد فيأمروا من يزوجها، وكيف إن لم يكن بالبلد عالم ولا قاضٍ أترفع أمرها إلى عدول البلد في البكر والثيب؟

فأجاب: إذا لم يكن في البلد قاضٍ فيجتمع صالحو البلد ويأمرون بتزويجها.

[كل بلد لا سلطان فيه فعدول البلد وأهل العلم يقومون مقامه في إقامة الأحكام]

وسئل أيضاً عن بلاد المصامدة ربما لم يكن عندهم سلطان وتجب الحدود على السواق وشربة الخمر وغيرهم من أهل الفساد، هل لعدول ذلك الموضع وفقهائه أن يقيموا الحدود إذا لم يكن سلطان، وينظروا في أموال اليتامى والغيب والسفهاء؟

فأجاب بأن قال: ذلك لهم، وكل بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضيع الحدود أو السلطان غير عدل فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان.

وسئل أيضاً عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدوله في بيوعهم وأشريتهم ونكاحهم؟

فأجاب بأن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاضٍ. قال أبو عمران الفاسي: أحكام الجماعة الذين تمتد إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان. وكذلك كلّ ما حكم فيه عمال المنازل من الصواب ينفذ للاقامة إياهم الحكم.

[الأصل ألّا تعترض أحكام القضاة العدول إلّا أن يثبت جورها]

وسئل بعضهم فقيل له ما ترى في جماعة من طلبة البلد قاموا عندي يذكرون أن سبعين مثقالاً وقفت لهم لتفرق عليهم باسم وصية أوصى بها ميت أن يؤثر بها أهل العلم وطلبته، ودعوى الذي كانت بيده فقام بعقد يتضمن إشهاد قاضي ذلك الحين بالابراء من جميع الوصية على ضروبها، وأنه ثبت عنده أن جملة المال الموصى به نفذ في وجوهه إلى مستحقه، فزعم الطلبة أنهم لم يصل إليهم من العدد الموقوف لهم إلا قليل، وطلبوا نسخة تسجيل الحاكم بما تقدم، هل لهم أخذ نسخته؟ أم لهم حجة بعدما أشهد به الحاكم على نفسه أم لا؟ بيّن لنا ذلك مشكوراً مأجوراً.

فأجاب: الأصلُ ألّا تعترض أحكام القضاة العدول، إلا أن يثبت جورها، وليس للحاكم أن يتعقبها إلا أن يوافق منها حكماً وضع إليه دون تكشف منه على حكمه. فإذا وقع منها إلى يده حكم يخالف النص والاجماع نقضه. وقيام الطلبة في نسخ الحكم، فإن كان الذي أوصى لهم قوماً معينين من الطلبة فلهم القيام، وعلى من ادّعى الدفع إليهم البينة. وأما المجهولون فالقول قولُ الدافع إليهم. وفي بعض كتب **المدونة** أنه يحلف ويبرأ. هذا الذي ظهر لي الآن مع الشغل وبالله التوفيق.

ابن عرفة: نزلت نازلة بتونس في نحو عام ستة وثلاثين وسبعمائة، وهي مسألة شيخنا أبي عبدالله بن الحباب كان حكم عليه قبل هذه المدة بنحو

عشر سنين الشيخ الفقيه أبو اسحاق بن عبدالرفيع في جنة استحقها منه بنو البسطي في عنفوان كمال تمكنهم من دولة السلطان الأمير أبي يحيى رحمة الله، فحكم عليه في بناء أحدث بها بعد خروجها من يد بني البسطي كان أحدثه القائد ابن يعقوب، وكان بناء رقيقاً، فحكم عليه فيه بقيمته منقوضاً مقلوعاً. فلما انتسخ تمكن بني البسطي طلب ابن الحباب أن يجعل له مجلس ينظر فيه في الحكم المذكور، فأمر به السلطان واجتمعوا بدويرية جامع الزيتونة كل من يطلق اسم فقيه معتبر حينئذ حقيقة أو مجازاً. فلما اجتمعوا ورئيس المجلس حينئذ القاضي ابن عبدالسلام وكان اعتذر للسلطان عن الحكم بينهما بأن شهادته تقدمت في الحكم المذكور فصرف الحكم بينهما لقاضي الأنكحة حينئذ وهو الشيخ أبو محمد الأجمي، فقال لأهل المجلس: ما تشهدون به من حال الفقيه أبي اسحاق بن عبدالرفيع، هل كان من قضاة العدل والعلم أم لا؟ فقال جلّهم هو من قضاة العدل والعلم. فقال لهم اشهدوا عليّ بأني أمضيت حكمه هذا. وكان ذلك بمحضر الشيخ الفقيه ابن عبدالسلام فلم يتعرض له في ذلك بسؤال ولا إنكار، فكان شيخنا ابن الحباب ينكر هذا الحكم أيضاً ويحتج بما تقدم من أن القاضي العدل العالم ينظر في حكمه المعين البيّن الخطأ، ولا أبين من خطأ الحكم بقيمة البيناء منقوضاً في مذهب مالك ممن علم منه اتباعه وتقليده، وتقدم في الاستحقاق الجواب عن هذا فتذكّره! انتهى.

[لا يستشير القاضي العالم فيما شهد به العالم عنده]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن اعتذار ابن عبدالسلام بِأنّ شهادته تقدمت في الحكم المذكور هل هو صحيح؟

فأجاب بأنّه خطابة قصد به صرفها عنه، ولو حكم لجاز. قال السائل: ثم رأيت لسحنون في كتاب الأقضية له ونقلها ابن يونس عنه في أن القاضي لا يستشير العالم فيما شهد به العالم عنده، وكذلك في سجلات الباجي عنه، وزاد خلافاً لغيره فقال: لا بأس به.

قلت: فإذا كان لا يستشير فأحرى أن لا يحكم فيها! فسكت عني.

وقول سحنون ظاهر، «لأن المسألة حينئذ أو بعض فصولها متوقفة على

علمه هو ولا يحكم بعلمه عند مالك وفي سماع ابن القاسم فيمن كتب له عامل في مسألة حَكَمَ فيها عاملان قبله هل ينظر فيها؟ فكتب إليه: إن كان من قبله أمضاه بحق فأنفذ لصاحبه. ابن رشد: هذا يدل على أن الفقيه المقبول القول يكتب للحاكم بالفتوى وإعلامه بما يصنع وإن لم يسأله الحاكم، وهذا في غير القضاة. وأما القضاة فلا ينبغي الكتب إليهم بما يفعلون حتى يسألوا لأنه يؤدي إلى أنفة تؤذي. قيل وبسبب هذا أدركت بعض أشياخنا المفتين إذا ورد عليهم سؤال فيه حكم قاض من بعض الكور يرده حتى يبعث إليه فيه قاضيه، لأنه إن لم يقدر على رده لما ينبني عليه من المفسدة في وغر الصدور عليه يحرف المسألة حتى يردها لهواه، سيما إن كان حكم فيها بخلاف ما أبرزته الفتوى. انتهى.

[قاضي عمالة سافر إلى غيرها ولم يستنب]

وسئل ابن عرفة عن قاضي عمالة سافر إلى غيرها، وقد كان المقام أسماه الله حين قلده أذِنَ له في النيابة عنه في عمالته بخلل ما يرفع إليها، فسافر القاضي المذكور ولم يستنب وقد كان أيضاً بدأ بالحكم في قضية تدمية بشهادة عدول ولم يكملها، فرغب بعد سفره المذكور أهل القضية المذكورة في الاستنابة فيها حتى تكمل، فهل يسوغ له ذلك لكونه كحكمه في غير علمه؟ وكيف إن سوغتم له الاذن فهل يكتفي بخطه لمن استنابه وعينه لذلك؟ أم لا بد من الاشهاد عليه بالاستنابة المذكورة بغير عمالته، فإن استناب على أحد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في التدمية المذكورة، ومن فصولها أنهم لا يعلمون الميت المذكور برىء من الجرح المذكور إلى أن مات، فشهد عند النائب شهود استرعاء زكاهم عدول بأن الميت المذكور مات عن صحة بينة ليس من جرح بحال، فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت غير ما ذكرته الأولى وإن كانت الأولى أعدل فاعمل على الثانية، هل يلزم المدمى عليه المذكور أدب أم يسرح؟ وإن حكم بأدبه فهل يكفي ما مضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مسجون في الحديد أم لا؟ أفتنا بالجواب في ذلك أعظم الله أجركم ، والسلام عليكم.

فأجاب: الاستنابة المذكورة صحيحة عاملة لا يدخلها الخلاف الحاصل مما نقل ابن سهل، لأن سماع البينة أقرب إلى الحكم من مجرد الاستنابة ويقوم جوازها من مسألة العريش من المدونة، وثبوت البينة بالصحة المذكورة تسقط حد الضرب والحبس، وتقدم حبسه المذكور يسقط استئناف أدبه والله أعلم.

قيل: وما ذكره من أن الاستنابة أخفُّ من سماع البينة يشهد له مالا بن رشد أنه يكفي فيها خط القاضي وقبول قوله إن وقع، وما ذكره من أنه يقوم جوازها من مسألة العريش هي من أكثر دابةً ليحمل عليها دهنا من مصر إلى فلسطين فقرب منها فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش. قال غيره بمصر ان أراد لأنه منها تعدى، فإذا اعتبر على قول الغير محل إذن فهو محلّ القاضي هذا فلا يستنيب لأنه في غير محله، ومن اعتبر ما آل إليه الأمر وهو وقوع الغرور فينظر تحصيله، فمتى حصل الأمر وثبت الحكم عليه فيتخرج على هذا خلافها في هذه المسألة. وما ذكره من إعمال شهود الصحّة هو أحد الأقوال، ثالثها الحكم للأعدل. وما ذكره من أن ما قضى يجزىء في أدبه هو اختيار ابن الحاج إذا سقط الدم بأي وجه سقط فيؤدب بحسب الاجتهاد ولا يبلغ به السنة خلاف اختيار ابن رشد، فلا بدّ من استيناف ضرب مائة وسجن سنة.

وسئل أبو العباس بن حيدرة عن شاهدين شهدا في رسم رفعا عند القاضي وثبت الرسم بعدول ثم خاطب عليه القاضي ثم رفعت يد العدول بجرحة.

فأجاب بأنه لا يعمل بها. وانظر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده وأنه حاكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل أحد شهود الأصل، فهل هو حكم نفذ أم لا؟ ووقعت هذه المسألة في هذا الزمان وأخبر من وقعت به أن القاضي أمضاها وهو الذي كان أثبته وحكم بإمضائه وهو الذي عزل الشاهد لجرحة وهو الظاهر، لأنه حكم بإنفاذه قاصداً لهذا الوجه، والمسألتان تجريان على تعليل مسألة المازري المتقدمة.

[لا يكتفي القاضي بمعرفة خط الشاهدين حتى يحضرا عنده]

وسئل المازري عن قاض على المناكح تأتيه امرأة بصداق بشاهدين يعرفهما القاضي ويعرف خطهما، فهل يكتفي بذلك ويأذن لها في التزويج لأن العادة جرت بذلك؟ أو لا بُدَّ من إحضار الشاهدين مع أنه قد يشق عليهما الرفع.

فأجاب: لا يكتفي في هـذا بمعرفـة خطهمـا لاحتمال حضـورهما وإنكارهما، والشهادة على الخط مختلف فيها وقد يضرب عليها وفي القوادح ما في النقل عن شهود حضور مع حدوهما (كذا) لما فيه من الاسترابة، وقد يحضَرَان ويُنكرَان، فكذا هذا مع الذي أشرنا إليه.

[من تأتي ببراءة بشاهدين من زوج وتريد تزويج غيره]

وسئل عمن تأتي ببراءة بشاهدين بيدها من زوج فتريد تزويج غيره، فهل يكشف الشاهد[1] عن هؤلاء الشهود ويثبت الاعذار فيه للزوج أم لا؟

فأجاب: ليس عليه الاعذار للزوج لكنه يكشف الشهود عن البراءة إن كانوا عدولاً أو غلب على ظنه عـدَالَتُهم، ولا يلزم الاعذار إلا إذا حكم عليه، وهذا لا يحكم بشيء وليس عليه حكومة وإنما تزوجها بظاهر الأمر. ووقع لمالك في المرأة يموت زوجهـا فتأتي بشـاهدين لغيـر حاكم فَيَشْهَـدَانِ بمعاينتهما الموت فيزوجها بذلك ولا يحتاج لحاكم يحكم بالوفاة إذا كانا عدلين، لأنه لو رفع إلى القاضي لفعل مثله وتقدمت شهادة الشاهدين في وثيقة الصداق أو غيره لكن قبل النكاح. والأولى الدفع للقاضي فيحكم بالموت أو الفراق بين الأولى والثانية، لأن الأولى حكم حاكم فتفتقر إلى الموجبات، والثانيـة خبر فيكتفي فيه بأيسر شيء. ولهذا قالت الأولى الرَّفع للقاضي.

[أحكام قاضي صقليه وشهادة عدولها تحت أهل الكفر]

وسئل عن أحكام تأتي من صقلية من عند قاضيها أو شهود عدول هل يقبل ذلك أم لا؟ مع أنها ضرورة ولا تدرى إقامتهم هناك تحت أهل الكفر هل هي اضطرار أو اختيار؟

فأجاب: القادح في هذا وجهان: الأول يشتمل على القاضي وبيناته

(1) لعل الأصل: فهل يكشف القاضي.

من ناحية العدالة، فلا يباح المقام بدار الحرب في قياد أهل الكفر، والثاني من ناحية الولاية إذ القاضي مولى من قبل أهل الكفر.

والأول له قاعدة يعتمد عليها في هذه المسألة وشبهها، وهو تحسين الظن بالمسلمين ومباعدة المعاصي عنهم، فلا يعدل عنها لظنون كاذبة وتوهمات واهية كتجويز ما ظاهره العدالة، وقد يجوز في الخفاء وفي نفس الأمر أن يكون ارتكب كبيرة إلّا من قام الدليل على عصمته، وهذا التجويز مطرح والحكم للظاهر إذ هو الراجح إلّا أن يظهر من المخايل ما يخرج عن العدالة فيجب التوقف حينئذ حتى يظهر ما يوجب زوال موجب راجحية العدالة ويبقى الحكم لغلبة الظن بعد ذلك والحكم هو مستفاد من قرائن محصورة فيعمل عليها، وقرائن العدالة مأخوذة من أمر مطلق متلقى. وقد أمليت من هذا طرفاً في **شرح البرهان**، وذكرت طريقة أبي المعالي وطريقي لما تكلمنا فيما جرى بين الصحابة من الوقائع والفِتَنِ رضي الله عنهم أجمعين. وهذا المقيم ببلد الحرب إن كان اضطراراً فلا شك أنه لا يقدح في عدالته، وكذا إن كان تأويله صحيحاً مثل إقامته ببلد الحرب لرجاء هداية أهل الحرب أو نقلهم عن ضلالة ما، وأشار إليه الباقلّاني وكما أشار أصحاب ملك في جواز الدخول لفكاك الأسير، وكذا إن كان تأويله محض (كذا) ووجوه لا تنحصر، كما أن الشبهة عند الأصوليين لا تنحصر. وربما كان خطئاً عند عالم وصواباً عند آخر على القول بأن المصيب واحد، فالآخر معذور. وأما لو أقام بحكم الجاهلية والاعراض عن التأويل اختياراً فهذا يقدح في عدالته. واختلف المذهب في شهادة الداخل اختياراً لتجارة، واختلف في تأويل **المدونة** فيها أشد، فمن ظهرت عدالته منهم وشكّ في إقامته على أي وجه فالأصل عذره لأن جلّ الاحتمالات السابقة تشهد لعذره فلا ترد لاحتمال واحد، إلا أن تكون قرائن تشهد أن إقامته كانت اختياراً لا لوجه.

وأما الوجه الثاني وهو تولية الكافر للقضاة والأمناء وغيرهم لحجز الناس بعضهم عن بعض واجب (كذا) حتى ادعى بعض أهل المذهب أنه واجب عقلاً وإن كان باطلاً تولية الكافر لهذا القاضي. أما بطلب الرعية له وإقامته

لهم للضرورة لذلك فهذا لا يقدح في حكمه وتنفيذ أحكامه كما لو ولاّه سلطان مسلم. وفي كتاب الايمان في مسألة الحالف ليقضينك حقك إلى أجل أقام شيوخ المكان مقام السلطان عند فقده لما يخاف من فوات القضية. وعن مطرف وابن الماجشون فيمن خرج على الامام وغلب على بلد فولّى قاضياً عدلاً فأحكامه نافذة. انتهى.

ابن عرفة لم يجعلوا قبوله الولاية للمتغلب المخالف للامام جرحة لخوف تعطيل الأحكام. انتهى.

[لا يجوز قبول خطاب المدجَّنين وقضاتهم]

واختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العدل، ففي **رياض النفوس في طبقات علماء أفريقية** لأبي محمد عبدالله بن محمد المالكي: قال سحنون اختلف أبو محمد عبدالله بن فروخ وابن غانم قاضي أفريقية، وهما من رواة مالك رحمه الله، قال ابن فروخ؛ لا ينبغي لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء، وقال ابن غانم يجوز أن يلي وإن كان الأمير غير عدل، فكتب بها إلى مالك فقال مالك أصاب الفارسي، يعني ابن فروخ، وأخطأ الذي يزعم أنه عربي، يعني ابن غانم. انتهى. وقد تقدم أنه لا يجوز قبول خطاب خط الدجن وقضاتهم لأنهم رضوا أن يكونوا تحت إيالة النصارى. وللمتأخرين خلاف في استباحة أموال الدجن بناء على أن حكمها حكم الدار واحترامها بحرمة الاسلام. قيل والأول أصح كمن خرج من دار الحرب وترك ماله وأهله وولده. وكذا عند شيوخ الأندلس من كان في ولاية الثائر ابن حفصون أنه لا تجوز شهادتهم ولا خطاب قضاتهم.

[ثورة ابن حفصون بالأندلس]

وابن حفصون هذا عمر بن حفص المعروف بحفصون بن عمر بن حفص بن شيم بن ذبيان بن فرعاوش بن أدفش، وكان من مسالمة الذمة. قال الرازي: وفي سنة سبع وستين ومائتين التانت (كذا) الحصون لأهل الطاعة بكورة رية لاستغلاظ أمر أهل الخلاف بها عليهم وسطوتهم به وأنه تحرك فيهم

مارد منهم من أبناء المسالمة يقال له عمر بن حفصون، وكان له في البأس والشدة والنجدة والرأي والحرابة مكان مكين، أسند أهل الخلاف إليه أمرهم، وقلدوه رياستهم، وظهروا به وانتظموا عليه وبسطوا على أهل الطاعة فأكثروا أذاهم وضَجُّوا منهم إلى عامر بن عامر بن ثعلبة عامل الأمير محمد بن عبدالرحمن على الكورة، فنهض فيمن كان في جموعه نحو القوم إلى حصن قصر بنيدة من حصون الفسقة وفيه زعيمهم ابن حفصون في جماعتهم، وقد مَالَ معه أهل شقيد ونبذوا الطاعة والتقوا فكانت الوقيعة بها على عامر وأصحاب السلطان وَلاَذَ عامر بالفرار وأسلم عسكره ورحله وعدته غنيمة لعمر بن حفصون أنهبها عمر أصحابه فكانت فيما زعموا أول رواق أقيم فوقه، وشهر اسمه من لَدُنْ ذلك الوقت وبعد صيته. وذُكر أنهم من قرية وابة من كورة تاكرنا من عمل رندة قبل الاسلام.

قال: والذي أسلم منهم هو جعفر بن شيم ففشا نسله في الاسلام، وكان له من الولد المذكور عمر هذا وعبدالرحمن، فولد عمر بن جعفر حفصاً المعروف بحفصون أريد به التكثير فولد حفصون عمر هذا الثائر الملعون وأيّوب وجعفر وحمدون، لم يعقب منهم غير عمر حمـدون، فعمر هذا هو الذي ثار بكورة رية على الأمير محمد وفرق عن الجماعة فبلغ في الخلاف منزلة لم يبلغها ثائر بالأندلس، واقتعد لأول نجومه حصن بشتر من كورة رية، وكان أمتع قلاع الأندلس دار مملكة، وكان ذلك سنة اثنتين وسبعين ومائتين تاريخ عكوفة الأخير إليها فيه توطأ له الملك وتـألفت معه أحـزاب أهل المعصية، وغلب على عامة أعمال بلاد الموسطة راغباً عن سلطان الجماعة حتى رضي منهم بالمتاركة، واتصلت أيامه في ظهوره وعدته قام فيها ثلاثة من خلفاء المروانيين أيمة الجماعة وتخلف بعدهم إلى أن هَلَكَ على رجل الرابع منهم عبدالرحمن بن محمد الناصر لدين الله للنصف من شعبان سنة خمس وثلاث مائة. قال وولد عمر بن حفصون هذا أيوب قتله أبوه عمر على الخلاف له وجعفر الذي ملك بعده على سبيله إلى ان اختلف عليه رجال أبيه فقتلوه ببشتر قاعدته؛ وعبدالرحمن فارق أباه مغاضباً فلحق بقرطبة الجماعة مستأمناً؛

وسليمان ملك ببشتر بعد أخيه جعفر فظفر به الخليفة الناصر لدين الله عند فتحه للبشتر وصلبه بقرطبة.

قال: وكان عمر بن حفصون هذا الثائر شريراً منذ صباه شهماً يتوثّب على أصحابه وأترابه، ولا يبالي ما ارتكبهم به. فلما أدرك ظَهَرَ مِنْ شراسته وعقْره وجهارته وجناياته على جيرانه وأصحابه ما لم يعدم أبوه معه تعلي الناس بهما والهروب من وطئهما، فرام طلبهما به. وكان من عرفه من جيرانه وأهله يزعمون أنه لم يقبض لسانه ويده منذ شدّ إزاره على أحد نازعه أو بارزه وإن كان أشدّ منه وأظهر وجاهة، ولا سكت لأحد ممن نازعه عن أقبح ما يكون من القذف والفحش ما يبدو من المقاذعة ولا ابتلى (كذا) على أشد ما يقدر عليه من البطش ممن أغضبه والافجاع ممن واثبه حتى لقد بطش وهو غلام برجل من جيرانه لشر وقع بينهما على حقير من الأمر غالبه عليه عمر فقتله، وأوجب ذلك على والده حفصون الجلاء عن وطنه لجريرة ولده تلك والتغريب عن بلده مدة. قال وكان قد ألقي في قلبه وثبت على لسانه أنه سوف يملك قطعة من الأرض، فكان يطلق ذلك من لدن حداثته في سبيل الدعاية إلى أن رمى به في طريق الصحة وارتقاب المدة. وحكي عن القاضي عامر بن معاوية اللخمي أنه لقي عمر بن حفصون في بعض تلك الرفاق التي كان يسير فيها فنزل إليه وقبَّل يده، فأقبل عليه عامر وقال له: يا بن حفصون اتّقِ الله في الناس إذا ملكت رقابهم، فمن هناك زعموا قوي طمع عمر في أمله وعمل على دركه.

قال ابن القوطية: وكان عمر شجاعاً مقداماً فعالجه هاشم بن عبدالعزيز أثير الأمير محمد وقائده لأول ظهوره وخرج إليه بالجيش وحاصره ولطف به حتى استنزله وأصحابه فصيره في جملة الحشم بقرطبة، وغزا معه الثغر في ذلك العام ولقُوا العدو فأبلى عمر في حربه بلاء جميلاً شهر به مكانه، وقفل معه فأقام بقرطبة مدة، وكان على المدينة محمد بن وليد بن غانم وكان مشاحناً لها ثم متحاملاً على صنعائه، فأعان عمر بن حفصون لمكانه منه وقصد به ونقله من نزالة إلى أخرى وأساء معاملته وأمر الهوادين (كذا) ألا يعطوه في نفقته إلا من شر ما عندهم من مسوس الأطعمة، فذكر عن عمر أنه

قال أخذت من خبز ذلك الطعام الذي أعطيته كسرة وأتيت بها إلى ابن غانم فقلت يرحمكم الله! يمكن أن يعاش من هذا الخبز أم تبقى معه صحة؟! فقال ومن أنت يا شيطان فأنت أهل لأشرّ منه، فانصرفت عنه ولقيت هاشماً سائراً إلى القصر فدنوت منه وعرفته بما جرى لي مع ابن غانم، فقال لي: جهلك القوم فعّرفهم بنفسك، فوقرت في أذني وأتيت أصحابي فقصصت عليهم القصة وأشعرتهم بخروجي من تحت أملي، وشمرت ونفذت لطلبتي، وجئت عمي مظاهراً فأعلمته بما جرى عليّ، فضرب رأيي وبدر وجمع لي أصحابي فصعدت بهم إلى الجبل لوقتي. وكان هاشم قد أقام فيه التجيبي العريق عند خروجي إليه، فاتخذ بها داراً نزلها وحل عن نفسه مطرقة بداهية بغتته لم يقاربها، ففرّ قدامي فملكت الجبل وما وجدته فيه له. قال وثبت أمر عمر ابن حفصون في هذه الكرة الأخيرة واستغلظ شأنه وكثرت جموعه وانتظمت فتوحُه حتى تملك ما بين الجزيرة وتدمير، وعجز السلطان عن مرامه فاستقرت حاله في اعتزازه إلى أن هلك.

قال الرازي: وفي سنة اثنين وسبعين ومائتين استفحل شرّ المارق عمر ابن حفصون ناكث العهد المفارق للجماعة واشتدّت شوكته وقصد إليه أهل النفاق وأمّله أهل الخلاف والشقاق، ففوضوا أمرهم إليه، وطلبوا الاستباعة به، واحتشد إليه من أهل الباطل ومتبعي الفساد في الأرض جمْعٌ كثير من كل أوب وجهة، فكثف جمعه، واستغلظ شره، وبسط الغارات على من حوله، فضج الناس منه وعظم مكروهه. فجرد الأمير محمد وزيره هاشم بن عبدالعزيز بالجيش نحوه، فأقام هاشم متحولاً بالكورة لا يقدر على كياد عمر بن حفصون لحصانة قلعته وشدة المدافعين عنه. ثم قال: كان عمر بن حفصون على فسقه وقساوته شديد الغيرة على الحريم مستبصراً في عيونهن غليظاً على رجاله في مخالفة أمره، فكان لا جزاء عنده لمن كشف ستر امرأة أو رفع أثوابها عما سترته من خفي حليها أو منفس ذخائرها إلا السيف. وكان يصدق عليهم دعاوي النسوان دون شاهد، وله في ذلك أخبار معروفة. انتهى.

[التوقف في قبول شهادة ثبتت عند قاضي صقلية الذي ولّاه الروميّ]

وسئل ابن الضابط عن مال وقف عند رجل لغائب بصقلية، فقدم آخر فأثبت موت الغائب وعدة ورثته وأنه وارث، وأراد أخذ المال الموقوف، وأثبت هذا الوفاة بإشهاد قاضي صقلية على نفسه عدلين بثبوتها عنده، وثبتت عدالة القاضي خاصة، والقاضي ولّاه الرومي، فخاف الموقوف عنده المال إن دفعه لهذا ألّا يُبرئه لما تقدم شرحه.

فأجاب بأنه لا يصح حكم هذا القاضي حتى تثبتُ عدالته، فعورض بأن هذه المسألة وقعت وأجاب بأن هذه ضرورة، ولأجل أن ورثته ومن قام من غرمائه في الحال ضعفهم، ففي تربصهم مشقة. فأجاب بأنه يكشف عن حال هذا القاضي عدول المهدية فما يخفي عليهم حاله.

[تقريب بعض القضاة رجالًا مجرّحين لا تقبل شهادتهم]

وسئل ابن محرز عن رجل في عشرة الستين أو السبعين يُرتى بصحبة الأحداث والخلوة بهم بالقبائح لا يقبل القاضي شهادته، وربما هدد بالضرب إن تكلم بين اثنين، تولىّ الآن قضاء قرية، وربما فاوضه في النوازل أو سماه بالفقيه وهو لا يجيز شهادته، فهل يجوز هذا للقاضي أم لا؟

فأجاب: من هذه أوصافه حقيق أن يلحظه بعين النقص والبعد حتى ينقطع عن الأوصاف المذكورة القبيحة. والعدالة صفة رتيبة لذي رتبة فقيهاً أو محدثاً أو قاضياً أو كاتباً، وأدنى رُتبها وأقربها للشهادة فلا تثبت إلا بها، فدفعه عمّا هوأعْلَى أولي وأحرى بالفتنا والقضاء ومن رتب ما ذكرت إقصاؤه لا تقريبه، وتقريب هذا القاضي لا بد له من غرض فيه، فيسأل عنه ويبين حاله، فلعله خفي عنه حاله وظهر لغيره.

قيل: وقد شاهدنا بعض قضاة الكور قرب رجُلاً مشهوراً بالطلب لكنه كان مجرحاً مرفوع اليد، واعتذر عن تقريبه بأنه يستعين به على معرفة الوثائق والأحكام، وهو كان حاله وقرأ على جماعة لكنه إن كان يوقف أحكامه على إخباره فهذا لا يحل، لأنه لا يوثق به على دين الله في مسائل الأحكام، وإن

كان يدله على ما يطالعه ولا تنبني على معرفته مفسدة للعامة فهذا لا بأس به. وقد شاع وذاع عن القضاة عزل بعض من لا يستحق العزل وتعديلهم لمن لا يصلح تعديله لهواه أو لكونه قريبه أو صديقه أو صهره أو لمعروفه عليه، وذلك كله من الهوا والفساد، أعاذنا الله من ذلك وجعلنا ممن يُحبُّ في الله ويُبغض في الله، ومن هوى يقود إلى هوى وضلالة. ومن هذا المعنى ما حدَّث به القاضي أبو العباس الغبريني أنه تولى قضاء القيروان فبعث القاضي ابن عبد السلام يستشفع في الغلال، وكان من طلبة القرويين ممن قَرَأَ على ابن عبدالسلام، في أن يوليه سفاقس، فكتب إليه: بلغني أن بها خاله، ثم كتب له بولاية الحامة، ووجه ذلك لما شاع من فساد القضاة لميلهم لقراباتهم ومعارفهم.

[كتاب الشيخ ابن منصور إلى ملك تونس ليعزل قاضي القيروان]

وشكا أهل القيروان قاضيهم فرفعوا شكايتهم للشيخ الصالح أبي الحسن ابن منصور، فكتب للخليفة بما نصّه: الحمد لله وحده. أسعدكم الله بإيصال نعمه، ووفّر حظكم من رحمته، وجعلكم لنعمه من الشاكرين، وبطاعته من العاملين. وبعد، فإن جماعة أهل القيروان الواصلين إليكم هم وجوه البلد وشهودها، وهم قدْ تأذّوا بولاية ابن قيْدارٍ عليهم، ويذكرون أموراً شنيعة لا تليق بأهل الديانة. وقد امتنع بعضهم من رفع الشهادة إليه لأنه عنده ممن لا يجوز الرفع إليه. وقد سمعت من غيرهم من أهل الصدق ممن خالطه بالمدرسة بتونس حرسها الله تعالى أنه ممن لا يجوز أن يلي هذه الخطة لما هو عليه من الصفات المذمومة، وهم يطلبون من عدلكم الراحة من ولايته، فقد حصل منهم من العداوة الدينية فيما يقولون ما لا يصلح أن يكون والياً عليهم بحال. وقد عزل عمر رضي الله عنه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما عن أهل الكوفة لما شكاه أهلها، وسعدٌ رضي الله عنه ممن لا يُشكُّ في عدالته وفضله، فكيف لا يعزل من الظنّ به غير هذا؟ أو إن أشكل أمره عليكم وتوقفتم في حاله فردُّوا أمره إلى قاضي الحضرة يحكم بما أراه الله فيه، والله يسددكم في القول والعمل، ويصلح على أيديكم ما فسد من الأمور، وإلى الله

سبحانه المشتكى وبه المستعان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، والسلام الأتم على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته. وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى على ابن منصور بن محمد. انتهى.

[تظلُّم أهل الكوفة من عاملهم إلى المأمون]

وحكى ابن الجوزي في **الأذكياء** قال: تظلم أهل الكوفة من عاملها إلى المأمون، قال ما علمت في عمالي أعدل منه! فقال رجل: يا أمير المؤمنين فقد لزمك أن تجعل لسائر البُلْـدَانِ نصيباً من عدله حتى تكون قد ساويت بين رعاياك في حسن النظر، فأما نحن فلا تخصنا منه بأكثر من ثلاث سنين، فضحك المأمون وأمر بصرفه. انتهى.

[اختلاف فقهاء الأندلس فيما حكم به قاضي سبتة من عزل قاضي الجزيرة الخضراء]

ابن عرفة: ووجد بخط الفقيه أبي القاسم بن البري أحد قضاة تونس في أوائل القرن السابع، وجدت بخط ابن زيدان أنّ أهل الجزيرة الخضراء تشكوا سوء حال قاضيهم ابن عبدالخالق لأمير المسلمين على ابن يوسف بن تاشفين، فرد أمره لقاضي سبتة ابن منصور فقال: سألت عنه سرّاً فصحّ عندي أنه لا يصلح للقضاء، فقال له المعزول: عرّفْني بمن صح عندك لعله عدوٌ لي، فأبى تعريفه، فأفتى فقهاء قرطبة بلزوم تعريفه بمن ثبت جرحته، وقال أبو الوليد بن رشد: لا يلزم تعريفه بمن ثبت تجريحه واحتج بأن هذا ليس من باب الأحكام التي يعزل فيها بالتعديل والتجريح، بل يكفي في العزل الشكوى كفعل عمر في سعد بن أبي وقاص، قال ولهذا المعزول أن يزكي نفسه لتقبل شهادته، ولا يكون عزله جرحة، إذ القضاء حق للمسلمين، ولذا لا يمكن من الاعذار، فذكر ذلك للقاضي ابن حمدين فقال: لا يصح الاحتجاج بقضية سعد لأن ذلك إنما هو للأمراء العامّ نظرهم في ذلك وغيره. ودليله أن من عزل منهم قُوسِمَ بعضهم فيما بأيديهم، والقاضي ليس له ذلك، ومال إلى الإعذار للقاضي من أجل جرحته. انتهى.

[رأي فقهاء الأندلس في وقوع الحكم بغير إعذار]

وسئل فقهاء الأندلس عن حكم وَقَعَ بغير إعذار.

فأجاب منذر بن سعد وأبو ابراهيم إسحاق بن ابراهيم بأن الحكم بغير إعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق، لأنه من قبل ما لا يجب قبوله وليس نظره، بحجة. قال وفيه ضعف، وقد قال مُطرف وابن الماجشون إذا لم يكتب الاعذار في كتاب الحكم وزعم المحكوم عليه بعد موت الحاكم أو عزله أنه لم يمكنه من جرحة الشاهد فلا يسمع منه، والحكم ماضٍ عليه.

وأجاب غيرهما: إن دعا إلى الاعذار فإنه يعذر إليه، ولا يستأنف النظر فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه. ابن حدير: إذا انصرفت الآجال المضروبة له ولم يأت بشيء وأراد التسجيل عليه فأظهر وثيقة أراد إثباتها أو بينة كذلك، فقال ابن بقي يضرب له بعد ذلك أجلاً قاطعاً، فإن ثبت ذلك وإلا سجلت عليه. وقال ابن حارث: الصواب التسجيل عليه ويعد بالإشهاد عليه فيه ليوم بعينه لأنه أبلغ في الاعذار. فإن أثبت شيئاً وإلا شُهد عليه وقطعت حجته. وقال ابن عبد ربه: لا يعذر في إقامة البينة بعد انصرام الآجال ويمضي التسجيل عليه.

[الآجال والتلومات راجعة إلى اجتهاد القاضي]

وسئل ابن مضا عمّن قيم عليه في دار واستحقت وادعى مدفعاً، فضرب القاضي آجالاً وتلوّمات فانقضت ولم يأت بشيء. وبعد ذلك أتى بعقد ثابت هل يضرب له أجلاً في إثبات ذلك أو يعجزه؟

فأجاب بأن الأمر مصروف إلى اجتهاد القاضي، فإن رأى أن له فيه منفعة إذا أجله تلوّم له بقدر ما يراه، وإن رأى عدم ثبوته أو أنه لا منفعة له فيه أو يريد اللّدد والتشغيب عجّزه وقطع حجته.

وأجاب أبو الأصبغ بن ادريس؛ إذا ثبت الحق بموجبه ولم يأت المقوم عليه بشيء يوجب له حقاً، فحق على الحاكم تعجيزه والحكم عليه بردّ الدار المذكورة.

وأجاب محمد بن سليمان؛ إذا انقضت الآجال كلها كما ذكر واستظهر المطلوب بعقد، وإن ادعى بينة بعيدة فرواية أشهب عن مالك في مثل هذه النازلة بعينها أن الرجل المصدق المأمون غير المتهم يريد أن يزاد له في الأجل ويُستأنى. وأما الملد المضر بخصمه فلا أرى تمكينه من ذلك إلاّ أن يذكر أمراً قريباً فيختبر أمره بالثلاثة أيام ونحوها، وبه أقول في هذه النازلة.

وحدّث القاضي أبو العباس الغبريني أنه لما تولى قضاء القيروان كان فيها رجل من كبراء أهلها ولهم أصل في الخطة يقال له أبو الحسن السهولي القرشي، قال بعث إليّ الشيخ، يعني ابن عبدالسلام أن أعزله، وكأن عدلاً، فاستحييت لما نعلم من مكانه في بلده بيتاً وعلماً حتى كانوا يسمونه مالك الصغير، فبعثت للشيخ مستعطفه في بقائه وذكرت له حاله في بلده، فأجابني بأن لا بد من عزله، وأشار بأنه قدّمه في طرابلس قاضياً فأجبر على الصلح وقدم عدولاً بغير إذني، فسمعت بذلك فبعثت بتأنيبه فأجابني أنا قدّمتهم. وأنتم تعزلونهم، فكتبت إليه: وما بين التقديم والتأخير من حقوق الناس كيف يعمل فيه؟!

[تحديد النفقات لذويها مما يجب القيام به]

وسئِل أبو الفرج عَمّنْ عادته فرض النفقات على الزوجات والأولاد متى احتاج القاضي إلى ذلك وأمضى فعلهم، فامتنعوا مدة من فرض النفقة للأطفال ودعوا إلى الصلح وتأخير الأمر حتى أضّر بالصبيان، ولا يوثق في ذلك الموضع بغيرهم، هل يسوغ لهم ذلك أم لا؟ وما يجب عليهم وعلى القاضي في ذلك؟ وما الحكم إن عدم من يفرض النفقة؟

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فواجب على العدول النظر في تحرير النفقات، وهو الواجب الحتم واللازم الجزم. وتحديد النفقة لذويها مما يَجِبُ القيام به، ولا سبيل إلى الوصول إلى ذلك إلاّ بمعرفة أهل العدل والمعرفة بذلك، فلو تأخروا ضاعت الحقوق ووقع الضرر، ولو فعلوا ذلك كانت جرحة تمنعهم الشهادة ويأثمون، والعودة إلى الصلح ابتداء لا تجوز لهم

ولا للقاضي إلا في الأمر المشكل في الحكم، فلم يظهر الحق ويخاف من الوقوع في ضدّه. ومع الوضوح والبيان فترك الصُلح فرض على أهل هذا الشأن ولا يجوز، ولا سيما في حقوق الصغار. ومثله ما يتعلق بالكبار والنفقات معلومة لا يجهلها العدول ولا يقدرون إلا ما يساعدون عليه إذا العرف والعادة تشهد لهم. وهذا حق على البر والتقوى، والمعونة عليه كذلك قال الله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ الآية. والأمر بالقيام بالقسط فقال: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ وغير ذلك من الآيات فإذا ثبت هذا وجب على العدول الدخول فيه والسلوك فيها أشد المسالك، ولا يسعهم التوقف. قيل: هذا ونحوه يوجب إذا دعا القاضي العدول للجمع في شيء إما في كتاب أمر عام للبيعة ونحوها أو قضية أشكلت، أو يريد الاعانة في الأحكام لأمر عرض له إشكاله، أو للوقوف في إقامة حد من الحدود يشهد عليه، أو رؤية هلال في رأس الشهر أو غير ذلك من الوظائف العامة التي يحتاج القاضي إلى غيره ممن له أهلية لذلك، فتجب طاعته ولا يجوز أجتنابه لذلك وتبرمه، لأنه من باب الاعانة على الدين والتقوية في نفوذه. وهذا إذا كان منتصباً للشهادة بين الناس، فأما إن كان منقطعاً عنهم ولا يشهد إلا في النادر[1].

وحدّث ابن عرفة رحمه الله عن شيخه ابن عبدالسلام أنه كان قدّم شاهداً بالقيروان وكان مؤدّباً، فكان القاضي متى عرض له أمر بعث إليه في ذلك وتبّرم من ذلك وكرهه واستعدى بالشيخ المذكور فكتب إليه يتشفع بإعفائه من ذلك، فكتب إليّ إن كان يجلس للناس ويأخذ الأجرة فتجب عليه الاجابة ولو بِجَبْرِهِ قال عاري الرقبة (كذا)، وإن كان لا ينتصب فلا يجب ويردّ بأدنى وجه مما يمتنع به. قال وكذا جرى لي مع قاضي الجماعة الشيخ الفقيه أبي علي ابن عبدالرفيع دعاني مرة إلى حضور حد من الحدود نحضره فأجبتُه، ثم دعاني مرّة أخرى وكان بجواره متيسراً له فامتنعت واحتججت بقول حسن بن علي رضي الله عنه حين دعاه عثمان رضي الله عنه لإقامة الحد على الوليد بن عقبة، فأمر عليٌّ ولده أن يقيم ذلك ويتولاه، فقال والله لا أفعل يتولى حرّها من تولّى قرّها، فكأنه أخذ عليه وطلب ولد أخيه عبدالله بن جعفر يتولى ذلك ففعل

(1) جواب فأما إن كان. . . هو الفقرة التالية: وحدّث ابن عرفة. . .

وجلد حتى بلغ أربعين فقال حسبك وقال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر ثمانين، وجلد أربعين، وكُلٌّ سَنَّةٌ. قال فاستعفيت عن ذلك بمن هو قائم من أمور الناس فعافاني.

[تولّي أهل الفضل إقامة الحدود]

قال في الاكمال عند قوله قم يا علي فاجلده: فيه تولّي أهل الفضل إقامة الحدود بأنفسهم لأنها من أفضل القربات، ولا يجب عند جميع العلماء أن يختار لإقامتها إلا أهل الفضل والعدل خوف التعدي في الاقامة. وكذلك كان جلّةُ الصحابة يقيمونها بين يدي الخلفاء. النووي: عثمان كان الامام، وإنما آثر علياً بذلك تكرمةً له بتفويضه الأمر إليه في إقامة الحد عليه، لأن المعنى قم يا علي فأقم الحد عليه بأن تأمر بذلك من ترى، فقبل علي وأمر الحسن فلم يقبل، فأمر عبدالله بن جعفر.

الأبِيّ: تأمّل كلام القاضي فإنه يعطي أن عثمان إنما أمره بأن يتولّى الضرب بنفسه، وكلام النووي يعطي خلاف ذلك فإن كان العرف عندهم حينئذ ما ذكره القاضي من أن جلّة الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقيمونه بين يدي الخلفاء وأن ذلك من أفضل القربات فلا يحتاج إلى تأويل. ولعل كلام النووي بحسب عرف زمانه أن تولي أهل الفضل الضرب مرجوح، وكذا كان الشيخ يقول إنّ تولي الضرب مرجوح. قال ولم أَرَ مَنْ فعله، وإنما العادة أن يحضر القاضي على حد الخمر كبار الموثقين. قال: وطلب مني ابن عبد السلام أن أقف على ضرب مخمور فأبيت وقلت إنما العادة أن يحضر الموثقون، فقال لي استنكفت؟ فقلت لم أستنكفه وإنما أستند للعادة في أنه لم يله إلاّ الموثقون.

وقول النووي: فقبل عليّ ذلك كان الشيخ يقول إن علياً لم يقبل ذلك إذ لو قبل لم يأمر غيره، لأن الوكيل ليس له أن يوكل غيره، فقلت له عليّ إنما هو حاكم لِاستنابة عثمان له حسبما تقدّم للقاضي، والحاكم مستنيب غيره، فقال ليس هو بحاكم. قلت يلزم إذا كان غيره حاكماً أن لا يستنيب غيره لقول مالك وإذا دعاك الامام العدل لإقامة حد فإذا علمت عدالة البيّنة لم تسعك مخالفته،

أو كما قال، فقال إنما امتنع علي وأمر غيره لمنافسة كانت بينه وبين الوليد واتقى التهمة. انتهى.

وحدث عن الشيخ الفقيه أبي عبد الله الرصاع أن الشيخ الفقيه أبا إسحاق ابن عبد الرفيع عينه لقضاء الحامة فتلطّف في الامتناع وكتب رسماً على نفسه أنه لا يُحسن أحكام القضاء وبعثه، فأبى أن يعفيه وقال هبه يكون مقلّداً، فبالعقل يسأل وبالورع يقف، فكلم بعض مشيخة العرب حتى كلم السلطان في أن يشفع فيه عند القاضي فكلّمه فأعفاه، ثم جاء معتذراً عما فعل، فقال له قاضي الجماعة قد منعت نفسك مني وأردت أن تأخذ جامع القيروان حانوتاً لطلب الآخرة يعني لكثرة ملازمته.

[من استقرّ في ذمته مال للفقراء لا يبرئه إلّا وصول المال إلى يد الفقراء]

وسئل عبد الحميد عمّن استقرّ في ذمته مال كثير للفقراء من ربع اشتراه ممن لا وارث له فدفع قدر ربعه للفقراء بشهادة عدول ومعاينتهم، وقبض بقية المال قاضٍ معروف بالظلم مجاهربه، وهو المعروف بابن الميازري، وكيف إن عاينت البينة الدفع إليه وقال أبرأته من المال الذي بيده أو دفعه بمعاينة عدول للفقراء على يد القاضي المذكور، هل يبرئه ذلك أم لا؟

فأجاب: الذي أخذ منه الفقراء بمعاينة العدول هو الذي يبرئه. وأما أخذ الجائر من يده لنفسه وابراؤه منه ولم يوصله إلى الفقراء فلا يبرئه لأنه باقٍ في ذمته فلا يبرأ منه إلا بوصوله إلى يد الفقراء.

[بيعُ قاضٍ تركة ميت قبل إثبات موجبات البيع]

وسئل السيوري عن قاض باع تركة ميت قبل إثبات موجبات البيع ولا يُخشى على التركة في بقائها، وربما كانت تركة غريب، فباعها قبل ظهور وارث، وكيف إن كان فيها غبن أو باع بدراهم غير جيدة؟ هل يضمن القاضي أو يرد عين التركة أو مثلها إن فقدت أو قيمتها إن وجب تغريمها؟.

فأجاب: إذا باع التركة على ما ذكرته فبيعه لا يجوز وينقض إن كان النقض خيراً للمستحق أو غائباً أو ممن لا ينظر لنفسه ووجد قائماً، فإن فات ردّ القاضي مثل ماله كالمكيل والموزون والقيمة في غيره يوم تعدّى بسكة ذلك

الوقت، ولا يدخل يده في مال من لا تعرف حياته من موته حتى يعرف حاله فيدخل يده على ما يظهر من حاله ويجب النظر فيه.

[إذا أهمل القاضي القبض في بيع التركة حتى ضاع ضَمِنَ]

وسئل أيضاً عن قاض أمر ببيع تركة أو بيعت ووافق على تجريدتها فأهملها أربع سنين ولم يقض ديناً فيها وحقوق أيتام حتى عزل ووُلّي غيره، فجاء الغرماء والورثة إليه وطلبوا جميع هذه التركة، وأخرجت الجريدة فوجد المال على قوم، منهم غائب بمكة شرّفها الله تعالى، ومنهم من ادّعى أنه كان يدفع لرجل من قبل القاضي المعزول أو ليس من أهل الأمانة مستغرق الذمة، ومنهم من مات، ومنهم من تخلّى عن البلد بسبب جرى عليهم من السلطات. فسئل الذي زعم أنه قبض شيئاً من جهة القاضي فأنكر وشهدت بينة أن عادة القضاة فيما بَاعوه بذلك البلد أن يقبض ولا يتأخر هكذا، وأن هذا إهمال وتضييع ولم تجر العادة بتأخّر التركة طول هذه المدة بيّن لنا من يضمن في هذه التركة.

فأجاب: إذا كان جميع ما وصفته وثبت ذلك فالقاضي ضامن.

[القاضي الجائر المستغني يُنتزع جميع مالِه ليعود فقيراً كما كان]

وأجاب اللخمي في قاض جائر: هذا رجل سوء، وحكمه في ماله حكم مستغرق الذمة، ينتزع جميع ماله حتى يعود فقيراً حسبما كان قبل أن يلي القضاء، ويتحاص فيه جميع غرمائه، فكل شيء أثبت السبب الذي كان يدّعي أنه كان عند مالك له وأباحه له السلطان وادّعى ما الغالب أن لا يجري منه بذلك دخل في غرمائه. والحكم فيه أن يعاقب أشد العقوبة ويخلد في السجن، ويخرج من وقت إلى وقت ويضرب.

[يُسجن القاضي ويُضرب إذا عُرف بالشر والسرقة]

وعن أصبغ فيمن كان معروفاً بالشر والسرقة يُسجن أبداً وهو الصواب. وكان سحنون يضرب ابن أبي الجواد القاضي ويعيده في السجن، وكان عنده أموال اليتامى وادّعى غير مقبول. ومن كان عنده وديعة فلا يجوز له ردّها إذ

لا شيء له فيها وإنما يُخرجها ليدخل فيها غرماءهُ، فإن كان يعلم منه أنهُ يُبطل الحق وينصر الباطل فأحكامه على الرد إلاّ ما ثبت أنه عمله بالحق. وأما الكتب فما ثبت منها كونه حبساً فهو كذلك وما ثبت له بيع لغرمائه، ولا يشهد على أحكامه لأنها باطل. ومن كانت عنده شهادة ودعاه مَنْ له فيها حق إلى أدائها فليؤ دها، فإن عمل بها عمل بحق، وإن أبَى أو أفسدها أو حرّفها فلا إثم عليه، وليس على الشاهد شيء. وما علم من أحكامه أنه بني على حق المحكوم له شهد فيه، وإن اطلع المحكوم له في أنه لم يحكم له حتى استشار وثبت ذلك وأفتى أن القاضي إذا لم يسم البيّنة وحكم بها استأنف التسمية ثم عقد الحكم بعد ذكره.

[قضية سحنون مع القاضي ابن أبي الجواد]

قيل: ما أشار إليه من قضية ابن أبي الجواد أنه كان قاضياً بالقيروان ثم عزل ورجع سحنون في موضعه ونظر في ديوان الودائع فوجد فيه مالاً لورثة رجل يقال له ابن القلفاط فأحضر وكشف عن ذلك فأنكر وجحد الخط، فشهد عليه في وجهه سليمان بن عمران وابن قادم الفقيهان بأنه خطه وكانا يكتبان له، فتمادى على الإنكار فتلوّم له سحنون وأعذر إليه، وأرسل[1] من يشير عليه بإنصاف القوم فلجّ في الانكار وتمادى عليه، فحبسه أياماً فلم يرجع إلى الحق، فأخرجه وضربه عشرة وردّ إلى السجن، فأتت زوجته بنت أسد بن الفرات والتزمت الدفع عنه، فقال لها سحنون إن قال زوجك هذا مال الميت أو بدله قبضته فأطلقته لك فأحضر فامتنع من قول ذلك وكان سحنون يخرجه في كل يوم جمعة وإذا امتنع من الأداء ضربه عشرة أسواط حتى ضربه مراراً كثيرة ثم مرض ومات في السجن من مرضه ذلك. وقضيته مشهورة حكاها ابن الرقيق بزيادات. وعن أبي عمران إنما ضربه سحنون لأنه اتهمه كما يضرب السارق حتى يخرج أعيان تلك السلع، وروي أن سحنون كان يقول بعد موته: مالي ولابن الجواد: وكأنه تحرّج من موته خوفاً. انتهى.

---

(1) في الأصل: «وأشار» وهو تصحيف.

الأبّي عند قوله إن الله يُعَذِّبُ مَنْ يعذِّبُ النّاسَ[1] كان سحنون أيام قضائه سَجَنَ ابن أبي الجواد في دين ترتّب عليه وضربه بالسياط مدة بعد مدة واتفق أن مات ابن أبي الجواد من ضربه فكان سحنون إذا نام رأى في منامه ابن أبي الجواد بما يسوؤه، فإذا استيقظ يقول مالي ولابن أبي الجواد. فظاهر هذا أن سحنون ناله سبب تعذيبهٖ مع أنه إنما عذّبه بحق، ولذا كان يقول إذا ذكر له: الحقُّ قَتَلَه.

وأجاب بعضهم، وأظنه الشيخ ابن عبد السلام، بأن هذا إنما هو من حكاية ابن الرقيق المؤرخ، وهو ليس بثقة لأنه كان شارب خمر متخلّف[2] فلا يقبل خبره. والحكاية وإن ذكرها بعض مؤرخي الأندلس فلعلّه نقلها من ابن الرقيق.

[من توفي وهو غائب عن زوجة وأولاد صغار في موضع لا قاضي فيه]

وسئل المازري عمّن تُوفي وهو غائب وترك ربعاً وزوجة وأولاداً صغاراً، فطلبت المرأة مْهرها فسلم لها عامة الموضع الربع في مهرها بغير نداء ولا تعريف ولا حكم حاكم، فكبر الأولاد فطلبوا حقوقهم من الربع فمنعتهم المرأة بحق ما ذكرنا.

فأجاب إذا لم يكن بالموضع حاكم واجتمع وجوه الموضع وعدوله وأشادوا الموضع وطلبوا الزيادة في مظانّها إن لم يشيدوه ولكن قوّموه بقيمة مستوفاة بحيث لا تمكن فيه الزيادة لو شيد فهو ماضٍ ولا مقال للورثة. ولو لم يكن شيء من ذلك فلهم القيام واسترداده من يدها وتُقضى منه ديونه وتستوفى ويقسمون ما بقي بعد قضاء الدين.

[إذا تقادمت جرحة الشاهد ثم زُكّي قبلت شهادته]

وسئل ابن عرفة عن قاضٍ أخّر شاهداً عن الشهادة بعد استمراره عليها، فأتى غيره من القضاة فردّ الشاهد إلى شهادته واستمرّ عليها، وقدّم أخا

---

(1) في نسخة الذين يعذبون الناس.

(2) في هامش المطبوعة الحجرية: لعله مختلق.

المذكور لما ثبت عنده من العدالة، ولم يزل الأخوان على حال العدالة إلى أن أتى قاض آخر وأمضى شهادتهما في حياتهما وبعد وفاة من مات منهما وهما بحال العدالة واستمر زماناً، ثم ولّي الأول الذي أخّر الأخوين فلم يعمل على شهادتهما وتبطّلت حقوق كثيرة للناس لأجل ذلك، ثم أخّر القاضي المذكور وولّي غيره، فهل تمضي شهادتهما لموتهما على العدالة ولم يجرحهما أحد من القضاة عَدَا مَنْ ذُكر؟ أو يتوقّف في شهادتهما والسلام.

فأجاب يجب على مَن له الحكم الآن البحثُ عن حالهما، فإن تحصّل له علم جرحة أو عدالة بنى عليه، وإن لم يتحصّل له شيء أمضى شهادتهما. قيل إنما اختار البحث لغلبة الهوى على القضاة في هذا الوقت، وإلا فالرواية إذا تقادمت جرحة الشهادة وكانت ثابتة عند القاضي ومضى لها أشهر ثم أتاه من زكّاه بعد ذلك أنه يقبله ويُحمل على انتقال حاله إلى خير.

وسئل ابن عمران عن القاضي يريد سجن رجل ويعلم أنه يدركه الضرب وغرم المال.

فأجاب يسجن ويدخل الظلم القليل في الكثير، لأنه لو ترك ولم يسجن لضاعت الحقوق. وهو أيضاً لو ادّعى حقاً على أحد لسجن له، وشبّهه بمسألة الذي يحلف لئن لم تضرب هذا الرجل خمسين سوطاً لأضربن عنقه، لا بأس أن يضربه حتى يخلّصه مما هو أكبر من ذلك وهو الموت، ولا يكون على الرجل في ذلك شيء.

قيل: ومثله يقع في زماننا الهروع إلى حكّام الفحص في الرعي والكرومات وإفساد شجرها، فكان ابن عرفة رحمه الله يفتي بجوازه، وربما فعل هو ذلك ويعتل بأن الحاكم أشد في الزجر في هذا الوقت من القضاة لعسر الوصول إليهم إلا بعد جهد، والغالب أن من وصل إليهم لا بدّ أن يغرم أو يهان.

[رفع الشهادة إلى محتسب أو قاض جاهل]

وسئل السيوري هل ترفع الشهادة إلى محتسب أو قاض جاهل لا يَقرأ

أو لا يكتب إلا اسمه واسم أبيه في الشهادة لا غير، وظاهره البلادة والبله. وكيف لو كان مجرحاً لا يوثق بدينه ولكنه فهم، فهل يباح التخلّف عن رفع الشهادة إليه؟.

فأجاب: أما المحتسب الذي وصفت حاله والقاضي فهؤلاء لا يجوز أن يُوَلّوا ما وصفت، ولا يجوز أن تؤدّى إليهم الشهادة فإنه قد تعدّى إلى باطل.

قيل: هذا أجيز على أصل مذهب مالك لعموم البلوى فتكون ضرورة كما تقدّم في مسألة سجن القاضي إذا كان يعلم عليه شيئاً لارتكاب أخفّ الضررين، فينتفي الأصغر للأكبر.

[تُزوّجُ البنت التي غاب أبوها إذا خيف عليها الفساد]

سئل عمّن غاب أبوه هارباً خوفاً على نفسه من القتل عمداً عدواناً، وبقيت ابنته في قرية أو مدينة لا تستطيع الوصول إليه ولا يقدر هو على الاجتماع بها، فهل يصح إنكاحها إذا خيف عليها الفساد؟ أعني الزِّنَى أو تضيع أو يصعب إعلام الأب في تحقيق إذنه إما بتعذّر العدول أو المسافرين أو تعذّر الطريق أو إهمال الأب أو إهمال أهل الموضع القيام بالواجب في ذلك أو يكون ذلك هو حسب قدرتهم.

فأجاب: تزوّج على قدر الإمكان ولا ينتظر أبوها للخوف الذي ذكرت.

[إذا اختلف الشريكان الخصمان لا تُخْلَى الحانوت وإنما يُعقل الكراء]

وسئل المازري عمن يتخاصمان في حانوت أراد الطالب عقله على الكراء وأراد المطلوب إبقاءه مسكوناً ويعقل الكراء معه.

فأجاب: إذا كان الكراء وجيبة قبل الخصام ممن هو جائز له في الظاهر ثم طرأ التنازع ولا يريده الطالب والمطلوب إلا للكراء فلا يخلى وتعقل الغلّة خاصة، وإخلاؤه ضرر غير مفيد، وفيه إيصال حق المكتري لسبق عقده بوجه جائز.

[اختلاف الفقهاء في الحكم على الغائب]

وسئل عن قاض باع على غائب ربعاً في دَيْنٍ ثبت عليه بعد فعل الموجب فيه وسجل على نفسه بالبيع وترك تسمية الشهود الذين ثبت الدّين بهم وقضى بشهادتهم الدين، وفضلت من الثمن فضلة في ذمة المشترين، فقام بعض قرابة الغائب فأثبت الغيبة واستمرارها، وأنهم لا يعلمون له وارثاً سـوى هذا القائم إن مات، ورغـب في نقل المال إليه في ذمة المشترين إذ هو الوارث للغائب إن مات، فنظـر القاضي فيما سجّله وقبله على نفسه ففسخه وحكم بذلك، فهل يسوغ لهذا القاضي ما فعل أم لا؟ وهل يسوغ له نقل المال عن المشترين إلى هذا القائم أم لا؟ وهل ما فعله القاضي الأول حكم ماض أم لا؟ فقد قال بعض من ينتمي إلى الطلب بنقل المال وقال غيره يمضي حكم الأول وإن قام الطالب ولا مال له.

فأجاب عن ذلك بعد خطبـة ينفي فيها عن من يدّعي العلم وليس من أهله، ويثني على من اتصف بالعلم حقيقة بأن قال: اختلف العلماء في الحكم على الغائب بثلاثة أقوال، فبعضهم قال لا يحكم عليه جملة من غير تفصيل، وقال بعضهم يقضي عليه جملة وتفصيلاً، وبعضهم قال يحكم في الأموال والرباع دون الاستحقاق فيها. فلذا أجزنا الحكم، فعلى الحاكم أن ينظر له كما ينظر لمن حكم له عليه. ومن النظر له تسمية من حكم بشهادتهم ووضع أسمائهم في الحكم المنعقد بين يديه، وما علمت في ذلك خلافاً عندنا ينعقد عليه. وأما الحاضر فالخلاف عندنا في تسميتهم في الحكم موجود كما علمت، إلا أن الصواب من ذلك أنه يرجع إلى حالة الحكم، وهو ينقسم ثلاثة أقسام، لأنه إما ظاهر العدالة أو الفسق أو مستور. فالأول لا فرق عندي في التسمية وعدمها؛ والثاني واجب في حقه التسمية. وأما نقل المال إلى الوارث فهو خطأ ممـن فعله وجهـل ممن قاله لوجوه ليس هذا موضعها. وما ذكرت من فسخ الحاكم الثاني حكم الأول لتركه تسمية الشهود فهو جهل ممن وقع فيه وسجل به عليه، وليس مما يلزم الحاكم النظر فيه إلا مع قيام المحكوم عليه أو ووكيله أو وارثه، وبعد استيفاء حجج في ذلك حقّ (كذا)

فإن جهل الحاكم وأخطا نُقِضَ حُكمُه إجماعاً ورد إلى ما كان عليه. والمعتمد عليه أن كل أمر ثبوته وإبطاله يتوقّف على اختيار شخص، فالحكم بالصحة والإبطال قبل علم ما عند من وقف عليه محال. ولو قدم الغائب فأقرّ بوقوع الحكم على الصواب لظهر الخطأ في الجواب. ولو ادّعى الدفع فيما حكم به عليه لم يبطل بمجرد دعواه الحكم عليه، ولا بد من الإعذار إلى غرمائه ومعرفة حججهم، فإن أحضروا وثائقهم المتضمّنة لديونهم ووافق كل عقد منها ما نسب الحاكم ثبوته عنده للقائم(*) كلام وان لم يثبت عقد واحد نقض المبيع وردّ القضاء بعد يمين المبيع عليه، وان ثبت منها عقد واحد مضى البيع الأول ولا سبيل إلى نقضه، لأن ما يوجبه عقد واحد يوجبه جميعها. فإن ثبت من شهودها شاهد واحد حلف القائم به ما شهد شاهده إلا بالحق. ويمينُ القضاء تقدّمت، وإن نكل عنها حلف القائم وأخذ منه ما قبض في الدين، ولا تعلّق للحاكم الأول في هذا الوجه. وأما إن لم توجد الوثائق وصفات الشهود ففي تغريم الحاكم أو المحكوم له كلام ليس هذا موضعه. ومن كلامه إذا أخبر الحاكم من وقع الحكم بخبره، فيجعل شاهدين ممن يعرف طرق العلوم ويُميّز بين غلبة الظنون والشك والاعتقاد والعلم، فيسمعان ممن أخبرهم. فإذا وقع لهم العلم بالخبر شهدا عند الحاكم على القطع وحَكَمَ بشهادتهما، إذ العلم له طرق المراد حصوله ممن وقع له، فإذا وقع العلم لسامعه كان معرفة المعلوم على ما هو عليه الآن ولا يباح لهم الحكم بعلمهم. بل لو قيل إن ذلك ليس فيه خلاف اليوم لما بعد. ولو كنت أبيح لهم الآن الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الأحسن عندي، لكن منعهم من الحكم في هـذا الوقت هـو الحق والصواب.

قيل: وقعت هذه المسألة في هذا الوقت واختار ابن عرفة ما ذكره المازري، وأجيب بأنّ علم الحاكم هو ما انفرد به دون غيره، وهذا شاركه فيه

(*) في هذه المطبوعة الحجرية: (كتب في طرة بعض النسخ المقابل عليها هنا ما نصّه: يخص هنا شيء. وأشار إلى المحل من بين «القائم»، و«كلام» فالله أعلم).

كثيرون، ومن مضمون شهادتهم أخذ العلم، فأشبه التعديل والتجريح الذي يرجع فيه إلى علمه بخلاف ما انفرد به ابن حدير.

[جرى العمل بالأندلس ألا يحكم القاضي بعلمه]

سئل قاضٍ عما وقع في مجلسه فقال حضر مجلسي سعيد بن فلان فحضضته على الصلح مع خصمه سليمان، فقال ان انضمّ بأن يقبض مني في نصيب زوجته خمسة وسبعين مثقالاً، وإلا فقد رضيت أن أقضي منه سبعة وأربعين مثقالاً وانحلّ[1] له عن الملك الذي يخاصم فيه، ثم أنكر هذه المقالة، ودعي سليمان إلى يمينه فحلف أنه ما رضي بهذا الصلح ولا قاله، ثم أتى سليمان إليّ وطلب مني أن أشهد له بما سمعت عند غيري إن لم نحكم بهذا، فإن رأيتم أن أخيّر شهادة الاثنين الذين لم يعدلا عندي من أجل معرفتي بحقيقة ما شهدا به فعرّفُوني بذلك.

فأجاب ابن عبد ربه: الذي جرى به العمل ببلدنا ويفتي به شيوخنا ألا يحكم الحاكم بعِلْمِه ولا ينفّذه إلا بعدْ لَيْنَ عنده بعد الإعذار فيه.

وأجاب ابن خزيمة: قد اختلفنا عليك فيما نأخذ به من الفتيا وتحتاط لدينك باجتهاد فإن كنت قد رضيت بإمضاء الصلح بمن شهد به منضمّاً إلى علمك به فلا أرى إلا إمضاء ما رضي به من الصلح وإنفاذه بالعدل الواحد وبشهادة اثنين وإقراره بمحضرك، وقال كثير إنّ السلطان يقضي على المُقِرّ بما سمعه بين يديه. هذا ما عندي.

[اختلاف يهودي ويهودية بقرطبة على التقاضي عند المسلمين أو اليهود]

وسئل فقهاء قرطبة عن يهودي ذكر أن امرأة طلبته وهي منهم عند قضاتهم بأشياء ادّعتها على أبيه وأنه على الفعل عليه فيما طالبته به وأن بيده سجلاً لقاضي الجماعة ووثائق منعقدة بالخط العربي وشهود المسلمين، وأثبت

---

(1) في هامش المطبوعة الحجرية. لعله وأتخلّى.

أن قضاة اليهود وفقهاءَهُم على عداوة أبيه، وأتت المرأة وزعمت أن حقها ثبت عند قضاتهم، وشهودها من اليهود، ومتى خرج نظرها عنهم بطل حقها.

فأجاب أصبغ بن سعيد: إذ قد أتاك اليهوديّ راغباً في النظر له فقد وجب له النظر، لا سيما ما استظهر به عندك من تقديم نظر القاضي في ذلك وعداوة الجميع لأبيه.

وأجاب ابن عبد ربه: الذي جرى به العمل ببلادنا إذا تظالم اليهود فيما بينهم في الأموال والحقوق ودعا أحد الخصمين منهم إلى حكم الإسلام، ودعا الثاني إلى قضاتهم، أن يرفعوا إلى قضاتهم. كيف والطالبة تقول إن شهودها من أهل ملتهم ولا تمكّنهم الشهادة إلا عند قضاتهم. وإنما يخيّر حكم المسلمين في الحكم بينهم أو يصرفهم إلى قضاتهم إذا جاؤوا راضين بحكم المسلمين، لقوله تعالى ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُم﴾.

وأجاب ابن حارث: إذا دعا أحد الخصمين من أهل الذمة إلى حكم المسلمين وبعضهم إلى حكّامهم، فما كان من باب الظلم والتعدّي مما ليس لهم فيه شريعة ولا حكم فالواجب أن يحكم بينهم بحكم الإسلام ولا يسألهم، ومالهم فيه شريعة وحكم لم يتعرّض لهم فيه وردوا إلى أهل دينهم. وهذه الحقوق والعدوات المذكورة مظالم فلا ينبغي تمكين بعضهم من بعض إلّا أن يثبت عندك أنّ الذي يتناظرون فيه يوجب حكم شريعتهم فيه حقاً لبعضهم على بعض، فإن ثبت ذلك عندك فدعهم ودينهم وحكّامهم، وإن لم يثبت شيء من ذلك فانظر فما قوي من ذلك وأوكده مما للقاضي فيه حكم فلا بد من تنفيذه. ومثله ما أشهدوا على أنفسهم فيه للمسلمين بوثائق عقدوها. هذا ما عندي.

وأجاب ابن ميسور: الذي قاله ابن عبد ربه هو اعتقادي وبه أقول، وهي الرواية عن مالك، وعن ربيعة نحوه إلا في الدماء فإنه إذا كان القتل فلا يجوز دون الإمام، لأن دماءهم حقنت بمكان ذمتهم من الإسلام. ولهذه اليهودية

مطالبة حقها عند حكّام ملّتها إذ لا شهود لها إلا منهم، وليس يضرُّ اليهودي ذلك إذا كان بيده من شهادات الإسلام ما يُبطل ذلك عنه.

وأجاب ابن زرب: إنْ أثبت هذا اليهودي العداوة بينه وبين هؤلاء الحكّام أو بينه وبين من شهد عليه من أهل مِلَّتِه بشهود الإسلام لم يمض عليه حكمه، وإن لم يثبت ذلك كان للمرأة أن تطالبه بحقها عندهم، فإن كان عند اليهودي مدفع يقيمه بشهود المسلمين أو كان له مطلب يطالبه عند المرأة كان له إثبات ذلك عنده.

وسئلوا أيضاً عمّنْ طلّق زوجته وتضمّن العقد أنه طلّقها في صحته وتوفي، فأقامت المرأة بينه أنه طلّقها في مرضه، وتضمّن العقد بجماعة كثيرة من أهل الموضع وغيرهم أنه كان يتصرّف ماشياً وراكباً ويحكم بين الناس.

فأجاب ابن الحاج بإعمال عقد الصحة إذا لم يكن عند المرأة مدفع. وإذا لم يشهد على عين المطلوب ولم تحقّق البيّنة أنه المشهود عليه فلا يعمل بالشهادة عليه.

وأجاب ابن حمدين: أول ما يجب أن تشهد البيّنة على عين المقوم عليه بهذا النهب، فإذا تعيّن نظر للذين شهدوا بكونه في داره مُلازماً لهم لم يرمه ولا دخل في شيء من ذلك النهب، وإلى من شهد بحضرته ومشاهدته وأمره بالنهب، فيقضي بأعدل البيّنتين[1].

وأجاب ابن الحاج: الشهادة المستظهر بها على المقوم عليه غير عاملة، وبنحوه أفتى ابن رشد.

وأجاب ابن العواد: المقوم به ضعيف لاختلاله وظهور الريبة فيه من شهود، فلا يلزم به حكم، ولا يمين على المقوم عليه لما ثبت من أحواله الموصوفة.

وأجاب ابن أبي جعفر: المسمّى بهذا الاسم غير واحد فلا بد من تعيين المشهود عليه، فإن عيّنوه وطالت إقامتهم معه في بلد واحد في غير منعة

(1) هذا الجواب وما بعده في موضوعه، سقط السؤال المتعلق به من الأصل.

ولا حجاب من حكم بعدل فتلك ريبة توجب إسقاط القيام، ولا سيما في هذه الأمور التي يبنى عليها أمور شهادات الاسترعاء لا يكون إلا في ذوي الفطانة والنباهة، لا لأهل البله ولو كانوا عدولاً.

وأجاب ابن العجوز: لا يسمع الحاكم الدعوى إلا محكمة من الشاهد والقائم من المقوم عليه عالم به. فمتى بطل شيء من هذا لم يثبت الدعوى وإذا حصل الاشتراك في اسم المطلوب لما ذكرت بطل المقصود حتى يبيّن الشهود المطلوب، وهذا الأصل وما عداه فرع، وإذا بطل الأصل بطل فرعه. ولو حصل التمييز وتيقّن الإقرار بطل القيام مع عدم المانع وشهادة من شهد للمطلوب من السموّ عن الدناءة والنزاهة، وهم كثير وجَمّ غفير. وتحقيق الشهود قيمة المنهوب يبعد عادة. وهذا كلّه دليل على حُصُول الإسترابة ومما يضعفها.

[قاضٍ ابتدأ النظر في قضية ثم صُرف عنها ثم جعل له النظر فيها وفي غيرها]

وسئلوا عَمّنْ قدم على الشرطة ثم ابتدأ النظر في قضية ثم صُرِفَ عنها إلى غيرها، ثم جُعل له النظر في قضية معيّنة أو في قضايا أخرى ربما كان ابتدأها في خطته الأولى، فهل يبني على ما مضى فيها أم لا؟ وهل تفتقر إعادته للنظر في تلك القضية والقضايا إلى ثبوت من تقديم الخليفة على ذلك أم لا؟.

فأجاب ابن حارث بأن أمير المؤمنين إن كان صرفك عما كنت فيه من حين نقلك إلى الوزارة صرفك على النظر فيما كنت فيه فلا بُدَّ أن يجدّد لك أمراً يشهد عليه أو خطة تستفيض على أمره إليك بالنظر لمن أمركَ بالنظر له، ثم لا تستغني حينئذ إن ثبت بشهادة عدلين ما كنت تنظر فيه إلى مبلغه إلى[1] أن يتقارر الخصمان عندك بما كان من ذلك حين نظرك الأول، لأن نظرك الثاني نظر آخر تقدم القوم إليه. ومن الواجب أبْقاه الله في جميع ذلك يرى

---

(1) في نسخة: إلاّ.

رأيه الموفق فيه، وأنت أعلم بذلك مني. وإن كان لم يصرف النظر عنك فينبغي أن تستمر على نظركْ ولا تحتاج إلى تجديد شيء لما سلف له عندك لا من بينة ولا تعديل ولا إقرار ولا إنكار ولا إعذار.

وأجاب عبدالرحمان بن مخلد: من قول العلماء والمحفوظ عنهم: لا ينفذ حكم الحاكم دون إمام المسلمين إلا بتقديمه وتفويضه إليه الحكومة، ويشتهر ويستفيض كالخطط المعروفة.

وأجاب ابن أبي زيد: أما الحكم بين الناس والتسجيل لهم فيما لهم وعليهم دون شهادة الولاية بين الناس فلا يتعذر عليك استطلاع أمير المؤمنين في رأيه أبقاه الله في هذا الأصل.

وأجاب قاسم بن أحمد: أما تسجيلك فلا ينفذ إلا بخط مشهور أو بعهد الإمام أعزه الله إليك بنظر يشهد عليه به أو باستطلاعك رأيه.

وأجاب أصبغ بن سعيد: أرى أن تسجل إذا أكملت نظرك ولم تسجل ما جاز لك أن تنظر فيما جعل إليك ولا أقول به، والذي قال به بعض أهل العلم أن يكون ما نظر فيه القاضي مما لا يجوز لغيره أن ينظر فيه، فإمَّا أن يكون الإمام عهد فيه إلى غير القاضي فجائز له النظر وكان والي ذلك وقال إن الإمام عهد إليك في كذا فنظر في كذا وسجل به وأشهد عليه، ولا يحتاج أن يشهد على عهده في ذلك، وليس اسم الخطة يُحلِّلُ شيئاً ولا يحرمه، وإنما يعلم الناس أن القاضي قاضٍ لشهرته، وكذا الخطط، وكذا أقضية بني عبس قد سمع فيها وانتشر على لسانك ولسان الذي رأى، وهذا جائز في غير شيء كالخطط والأحباس والموت والنسب والولاء وغير ذلك.

وسئلوا عن رجل كتب إليه الخليفة أن ينظر فيما دَارَ من الخصومة بين رجلين عند قاض معين ولم يتم النظر فيها.

فأجاب ابن بقيّ بن مخلد: إذا ثبت عهد الخليفة له بذلك ابتدأ النظر في القضية ولا يلتفت إلى ما تقدم من مقالات غير منعقدة وشهادات غير تامة.

وإن ثبت عندك الوفاة وعدة الورثة ثم سمعت من الكلام ما يجب ويتشاور فيما ثبت عندك من ذلك.

وأجاب ابن حارث: إن الناظر قبل هذا إن كان عدلاً فكل ماذكر أنَّه ثبت عنده وحكم به فنافذ لازم لا يردّ إلا لحجة ظاهرة، ولو كان معروفاً بضدّ ذلك فلا يلزم نظره ولا يتم عقده وإن شُكّ في حالته ولزمتها الريبة تعقب نظره في هذه القضية، ولا يزول للتعقب إلا بما تَقَارَرَ به الخصمان لو ثبت عنده ببينة.

وأجاب ابن زرب بأن أهل العلم أفتوا في هذا أن الحاكم إذا كان متهماً غير مأمون استؤنفت الخصومة في نظره، وإن كان مأموناً في حكمه لم تستأنف الخصومة فيما نظر فيه.

[من ثبت عليه أن أدخل طريقاً في أرضه وعجز عن الطعن، ثم أراد إثبات حدوث الطريق]

وسئلوا عن رجل ثبت عليه أنه أدخل طريقاً في أرضه وحوزه عن الشهود، فسئل عن ذلك فقال لا مدفع عندي إلا في الوجهين للحيازة، ثم أراد أن يقوم ببينة تقتضي حدوث الطريق عليه وقال لا علم لي بربها. وهذه الطريق تمر على آخرين لكنهم لم تزل الطريق عندهم مباحة وأرادوا القيام، فهل لمن قال لا مدفع لي القيام بالبينة الثانية التي ذكرت الحدوث أم لا؟ وإذا لم يقم بها فهل يقضى عليه قبل سؤال القائمين ثانياً أو حتى يسأل القائمون فحينئذ يحكم على الجميع؟

فأجاب محمد بن إسحاق بن إبراهيم بأن يباح للمقوم عليه المدفع في شهود الحيازة ولا يهدم ما بنى في الطريق حتى ينقضي الأجل وهو ثمانية وعشرون يوماً. فإذا انصرمت ولم يأت بحجة هُدِم الحائط ولم تسمع منه بينة بعد قوله لا مدفع.

وأجاب أصبغ بن قاسم: لا يباح له مدفع في شهود الحيازة ولا تسمع

بينتُهُ في حدوث الطريق، ويقضى عليه قبل أن يجب القضاء على من جاوَره ممن قام في الطريق ولم يحدث فيها حدثاً.

[إذا أشهد الخصم بقطع دعواه ثم زعم أنه لم يفهم هذه الوثيقة]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل قام بعقد استرعاء يطلب إثباته على رجل، فقال هذا الرجل إنه ساقط عني بإشهاد القائم على نفسه بقطع دعواه عني وإن كانت بينة مسترعاة قديمة وحديثة فهي ساقطة، فقال القائم إنّي لم أفهم هذه الوثيقة المنعقدة بيني وبينك وهي معقودة على الكمال.

فأجاب: إن شهد بها فإنها تمضي على القائم، فإن قوله لم أفهمها إبطال لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيم إن فتح للخصومة بطلت حقوق كثيرة وبينات محققة، وسدُّ هذا الباب واجب.

[الشهادة على الخط بالنفي الجازم غير عاملة]

وسئل ابن زيتون عمَّن اشترى أرضاً من الناظر في أشغال المخزن وبقيت نحو ثمانية وعشرين عاماً، ثم باعها لآخر وأراد التصرف فيها فمنعه وقال اشتريتها منذ أربعة أعوام من صاحب أشغال آخر وطعن في البيع الأول بأن شهوده ليس هو بخطوطهم، فأقام الأول بينة أنها خطوط أولئك الشهود، فجمع القاضي الشهود، فمنهم من قال ليس بخطوطهم، ومنهم من شك في ذلك، فأوقف القاضي الأرض لمن يدعي فيها حقاً. فهل شهادة من قال ليس بخطوطهم عاملة؟ وهل من شك في شهادته معارض لمن حقق أنها خطوطهم أولا؟ وهل ما فعله القاضي محترم لا ينبغي لِمَنْ ولي نقضه أم لا؟

فأجاب: شهادة من جزم أنه ليس بخطه غير عاملة، بل لا يجوز لهم القطع، وقال مالك في نحو هذا إنّها زور. ولو قالوا في علمنا لكانت شهادة من قطع بثبوتها أعمل، وليست شهادة من وقف بمعارضة، لأنه لم يتعرض لا لنفي ولا إثبات، فإن كان توقف القاضي لالتماس شهادة الخط عليه كان لمن بعده أن ينظر.

[إذا كان للمسلمين في غير بلاد الاسلام ناظر مضى حكمه ولزم]

وسئل القابسي عن رجل توفي ببلد السودان من غير وصية ولاخلافة، فقام رجل فأخذ مفتاح مخزنه فأقام المفتاح بيده أياماً فتبين أنه غير مأمون، وفي البلد رجل مسلم ولاه ملك البلد النظر بين المسلمين ورضي به المسلمون لأنفسهم، فرفع إليه الجماعة أمر هذا الميت وأمر الذي أخذ المفتاح من يده وعيّن رجلاً من جماعة ببيع التركة، فباع واجتهد وأتى بما صح له من الثمن إلى الناظر، فقال وارث الميت: البائع متعدٍّ ولا أجيز مِمَّا فعل الناظر شيئاً.

فأجاب: إذا كان هذا المكان الذي دار فيه هذا الأمر مستقراً للمسلمين سكنوه وأقاموا فيه فلا بدَّ لهم ممن ينظر في أمورهم ويحكم بينهم وتكون لهم يد يقوى بها على من عصى الحكم ويأمر بها من الغالب على المكان، إذ لا يمكن أن يفتات على الملوك في سلطانهم، ولا سيما سلطان الكفر والعَداوة. فإن كان ناظر المسلمين منهم يحكم فيهم بأحكام المسلمين، فحكمه مَاضٍ إذا أصاب وَجْه الحكم ولازم لِمَنْ رضي أن يدخل في سلطانه ويقيم تحت نظره من مقيم أو مجتاز. ومن أقامه لحوطة مال ميت ولبيع تركته إن كان كتاب من حكّام المُسلمين في بلدان الإسلام، فهذا القيم كالقيم في بلد الاسلام بإذن قاضي المسلمين لاعداء قبله من أجل أنه تولاه بإذن هذا الناظر. هذا مما لا يجد الناس عليه بدأً إذا ابْتلوا بالسفر إلى ذلك البلد. ولو نظر في هذا بالعداء على من قام في هذا لضاعت تركة من مات، ثم مَنْ ذا الذي يودعها أو يضع يده عليها إذا كان العداء يلزمه على بسط يده إليها، ليس كما قال هذا الوارث إذا لم تكن له حجة أن لا يرد نظر هذا الناظر المسلم، وبالله التوفيق.

[لا يُفيد إشهاد الشريكين بتصديق من بقي منهما بعد موت صاحبه]

وسئل عن الرجلين بينهما خلطة ومعاملة دون بينة أشهدا على أنفسهما متى أصاب أَحَدَهما أجله، فإن الباقي منهما بعد صاحبه مصدق في كل ما يأتي به بعد وفاة الميت، إن قال إني قد وفيت فلاناً ما كان له بيدي فهو المصدق في ذلك، وإن أتى بمال قليلا كان

أو كثيراً فقال هذا الذي لفلان عندي كان أيضاً مصدقاً في قوله بريئاً من جميع المطالب والدعاوى والأيمان، والبينةُ إن قامت عليه بشيء كانت ساقطة غير مقبولة ولا صادقة. فهلك أحد هذين الخليطين بعد هذا الإشهاد بينهما، فقام ورثة الميت على خليطه فأرادوا أن يستحلفوه على ما أتى به. وكيف إن وجدوا بينة بسبب من الأسباب؟ فهل الإشهاد المُتقدم بيد هذا المطلوب ينفعه أم لا؟

فأجاب: الذي جعله كل واحد من الخليطين لصاحبه من التصديق بعد موته حسبما ذكرتم غير صواب عندي ولا لازم ولا مأخوذ منه بشيء، ولورثة الميت منهما طلب الباقي بما توجبه له الأحكام من إقامة البينة أو طلب اليمين حسبما الواجب فيه. هذا الذي عندي في هذه المسألة وبالله التوفيق.

[شروط الحكم على الغائب]

وسئل عن رجل من أهل افريقية حكم عليه بصقلية بمالٍ لرجل سلطانيّ من أهل صقلية، فكلما جرى ذكر المحكوم له قال في الحكم حكمت للشيخ أبي فلان بن فلان، وكلما جرى ذكر المحكوم عليه قال في الحكم أبو فلان المؤدِّب ولم يذكر اسم أبيه ولا نسبه، هل يتهم بهذا التعريف؟ وهل قوله الشيخ أبو فلان من تفضيل الخصم على خصمه؟ وحكم على الغائب ليس له بصقلية مال ولم يسم البينة الذين شهدوا عِنده عليه ولا حلف الطالب، هل يتم هذا الحكم؟ وهل يلزم هذا المحكوم عليه أن يقال له ادفع المال إلى وكيل الطالب وامض إلى صقلية حلف صاحبك وهو إذا أخرج المال من يده لم يصل إلى يمين خصمه لموضعه من السلطان في بلده. وإذا قال المطلوب عندي منافع لا أُقدّمها إلا بعد يمين الطالب في بلده لأن الحكم لا يتم إلاّ بعد يمينه، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: الحكم على الغائب له شروط إذا استكملت تَمَّ الحكمُ عليه، وإذا لم يستكمل شروطه كان استيناف النظر فيه أولى. فمن شروطه أن يوصف الغائب في الحكم عليه وصفاً يبرزه على الاختلاط بغيره، وأبو فلان فلان المؤدّب بلا زيادة لا يختص بشخص معين إلاّ ببيان آخر، وهو أن يقر هذا المطلوب أنه هو خصم هذا المحكوم له في هذا الشيء، وهو مع ذلك

منكر أن يكون له عليه شيء يدعي ظلمه له بطلبه أو ببينة تقطع عليه أنه هو المرادُ في هذا الحكم. فإذا لم يكن من هذا شيء لم يـدر الناظر بأفريقية من المحكـوم عليـه بهـذا الحكم. ومن شـرائـطه أيضـا إيقـاف الغـائب على حجتـه، ومن حجتـه النـظر في البينـة التي حكم بهـا عليـه، فالمريد للسلامة من الحكام يذكر في حكمه البينة التي قد حكم بها إذ قد يجري في زوال شهادتهما عنه معانٍ لا يبينها إلا هو، وهي من أوكد منافعه. ومن شرائطه أن يحلف المحكوم له كما يحلف ويذكر ذلك في الحكم أنه حلفه، فبأي شيء يعرف أنه حلف؟ وما أرى جبر الحاكم بهـذا الحكـم عن استيفاء شـروطه إن كان كما في السؤال إلا اشتغاله بإجلال المحكوم له. واعلم أنه لا يحكم على غـائب حكماً معتدلاً إلاَّ باستكمال ما وصفت لك إلا غائباً تغيب لدداً أو فراراً من وقوع الحكم عليه بعدما استنفذت أعذاره واستقصيت حججه، فهذا لا يوقف على حجة ويخبر في الحكم بما انتهى إليه أمره وبما ألزم الحاكم الحكم عليه. وأما يمينه في هذا فإن كانت لو لم يَلِدَّ واجبة فليس يسقطها لَدَدُهُ عن الحجج وحلفه الحاكم له. وإن كان الحكم يمضي عليه بحضرته فلا يمين على المحكوم عليه فكذلك يحكم له بغير يمين لأنّ لَدَدَهُ ظلم، والظلم لا يحدث لهُ وجوب ما لم يكن يجب له. وما حمل على الحاكم فيه أنه أغفله فيعاود فيه ويُنَبَّه عليه، وليس كمن يظن به القصد للانحراف عن الحق للرشوة بالمال أو بالدرجة ليس له دواء إلاّ الإعْراضُ عن الانفاذ لحكمه وعن الشغل بتصحيحه، فإن روجع هذا الحكم بالبينة على حكمه واستاهل ذلك فيؤخذ على هذا المطلوب حميل بوجهه كي لا يزول، ولا يقبل منه حميلاً بقول ولست من المال في شيء، لأن هذا يكون له عوناً على الفرار لأن في الحكم وإن كان فيه تقصير وشبهة يمكن أن يتدارك ولو كنت أعرف من حال هذا الحاكم ما يقيم له العذر عندي لكان أخذ الحميل بالمال إن ثبت بشرائطه أَوْلَى عندي، وقد فسرت لك ما حضرنـي، والله أعلم بالصواب.

[مَنْ تصدّقَ عليه بقاعة فبناها داراً، وتبين أن فيها حظاً لأيتام أوغُيَّب]

وسئل عمن تُصُدِّقَ عليه بقاعة موروثة فبناها داراً ثمّ بلغه أن فيها أثاثاً لأطفال أيتامٍ وغُيَّبٍ، ولا ينقسم عليهم لقلتها، فهل يخلصه أن يرفع الأمر إلى

القاضي فيجعل من يقومها ثم يقبض منه ثم تسوّى حصصهم؟ أم ماذا يخلصه؟

فأجاب: ينبغي أن تعرف أنصباء الغيب والأطفال ما هي، فإذا عُرفت من الدار لأنها مشاعة سدساً أو عشراً أو ما كان من الأجزاء فهي شركة لأصحاب هذا الجزء في الدار قد كان لهم إذا قام مُقيم أو حضر الغيب أن يدفعوا قيمة ما ينوب هذا الجزء من البينان قائماً إذا كان الباني فعل ذلك وهو غير عالم بشركة أحد، فالأطفال ينظر لهم القاضي إذ هم أيتام وكأنهم هو المُحاكم للذي في يديه الدار، فيأخذ للأيتام حظهم من البناء ويدفع عنهم قيمة ذلك، أو يأخذ لهم قيمة القاعة إن رأى ذلك أوفر لهم. والغيب يكاتبون ويعرفون فيصنعون في نصيبهم ما أحبُّوا من دفع قيمة البناء أو طلب أخذ قيمة القاعة. وإذا دفعوا قيمة البناء صاروا شُرَكَاءَ بذلك الجزء في سائر الدار شركة لهم فإن أحبّ باني الدار تمادى على ذلك من شركتهم، وإن أحب دعا إلى البيع فباعوا معه كيف يصنع الشركاء فيما لا ينقسم، وبالله التوفيق.

[يلزم الزوجة الوصية ما التزمته لأولادها من الصدقة]

وسئل أبو الحسن بن خلف عمّن أسند الوصية ببنيه إلى أمهم، والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الولد فجميع ما ترثه من أبيهم لهم صدقة، وجميع دارها كذلك، ورغّبها في ذلك الزوج وقبله منها، ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزويج قبل بلوغ الحد المذكور لِصغر سنها مع عدم حرمة دارٍ لا رجل فيها.

فأجاب: يلزم الزوجة ما التزمته لِأَوْلادها من الصدقة لحصول الشرط الموجب لذلك تؤمر به ولا تجبر على الأشهر.

قيل: هذه كَمسألة ابن الضابط لأنه لم يكن هنا شرط عليها وإنما رغبها الزوج في ذلك.

[من له منافع في رسم بيد آخر أبى أن يطلعه عليه إلّا بعد مدة]

وسئل المازري عمن آدّعى على مقدّم على يتيم أن بيده رسماً له فيه

منافع، وطلبه عند القاضي فقال ما نخرجه إلا إلى بطالة العيد، وزعم أن خصمه وَافَقَهُ على ذلك، ثم طلبه ثانية فقال التزمت لي الصّبر، هل تلزمه يمين في ادعائه الصبر عليه أم لا؟

فأجاب: إذا كان الرسم حاضراً عند هذا المقدم لزمه إخراجه لينظر الطالب الوارث فيه الآن منافعه، وليس له الامتناع من إخراجه وهو من حق الطالب أن ينظر فيه.

[من ماتت زوجته وهو في غيبة انقطاع فقدم القاضي من يفاصل عنه في التركة]

وسئل ابن عرفة عمن غاب غيبة انقطاع فتوفيت زوجته في غيبته فورثها هو ومن عَصَبها، فقدّم له الناظر في الأحكام رجلاً يفاصل عن الغائب في تركة زوجته، ففاصل عنه وقبض له مالاً عيناً، فعمد إليه الوالي بعد مدة فسجنه وطلب منه زكاة المال وغرم دنانير عن إيقافه فدفع سبعة دنانير عن جميع ذلك وشهد له بذلك شهود منهم من عيَّنَ مَا أُخِذَ عن الزكاة وما أخذ عن الإيقاف كما أخذ عن الزكاة، وفي زكاة العين الموقوف للغائب من الخلاف ما احتوى عليه كريم علمه، فإن الحكم بتساويهما أو تفريقهما في الحكم، فهل يكون غرْم ذلك على الموقوف تحت يده لأن الغائب لا علم عنده حسبما ذكره ابن القاسم في أول مسألة من سماع من الوديعة فيمن استودع تحت يده متاع، وفسَّره ابن رشد بعدم علم صاحب المتاع، ويدخله الفرق الثاني الذي حكاه ابن رشد، وأن يكون الغُرم على صاحب المال لأنه وإنْ لم يعلم بموضوع الإيقاف والموقوف عنده ذلك معلوم عندهم فيلزمه كما قال بن رشد في الوديعة أنه لا ينبغي أن يختلف مع علم صاحب المتاع مع أن الإيقاف هنا غير شهيد، وكيف إن لم يزكّ إلاّ مَنْ شهِد بعدم التعيين، فكيف تفض الدنانير على الإيقاف والزكاة؟

فأجاب: كان من يُقتدى بعلمه ودينه بتونس يُغَرِّمُ من وقف له مال ما غرم عنه منه في المسمى بالوقف إذا شهدت البينة بدفعه لمن جعل الأمير دفعه إلَيه دون أن يكلف البينة تعيين كون المدفوع من عَين المال الموقوف له المال يغرم ما غرم بالبينة المذكورة، وإن لم يعين ما ذكر غرم تعينه. انتهى.

ومن هذا الأوصياء والمقدمون عن الأيتام تكون بأيديهم أملاكٌ لهم فيغرم عليها المظالم التي على أملاكهم ولا تلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدم شيء ويحاسبهم بما أعطى عنهم من ذلك، وهو لسحنون في **نوادر الشيخ**. ومنه أيضاً ما يدفعه عن المغارم المعتادة المسماة بالفوائد. وكان ابن عرفة رحمه الله يلزمها للمبْضع والمقارض والودائع لأنها معتادة مدخول عليها، وتحسب من رأس المال في المرابَحة.

وسئل السيوري عن أخوين تفاصلا في ميراث أبيهما. وفي المفاصلة أنه ليس لواحد منهما قبل صاحبه دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب ولا غير ذلك من سائر المطالب كلها والعلو بأسرها. وفي المفاصلة دار ذكر أنّها بينهما نصفين، ثم قام أحدهما وآدعى نفقة في الدار متقدمة عن زمن المفاصلة فاحتج الآخر بما في المفاصلة، هل له مقال أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت الأمر على ما ذكر فلا قيام له بما آدعاه قبل تاريخ المفاصلة المُسْقَط فيها الدعاوي.

[إذا التزمت المرأة لزوجها الثاني بمال إذا ردّت زوجها الأول لزمها]

وسئل عن امرأة التزمت لزوج تزوجها أنّها متى ردت زوجها الأول كان قبله، ففارقها مدة عشرين عاما، مائة دينار عليها وقبلها وفي ذمتها للزوج المذكور[1]، ففارقها الزوج فتزوجت الأول قبل تمام المدة، فهل يلزمها ذلك؟

فأجاب: إذا تزوجها قبل تمام المدة لزمها ما التزمته. انتهى.

ابن الحاج: امرأة خالعت زوجها على أن حطّت عنه جميع كالئها وغير ذلك مما تضمنه عقد الخلع وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع، فإن تزوجت قبل العام فعليها أن تعطيه وتغرم له مائة دينار مرابطية، فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام ولا شيء عليها، بذلك أفتيت وابن رشد كذلك أيضاً.

وسئل بعض الفقهاء عن وثيقة مضمنها أن رجلاً توفي ولده وترك آبناً وآبنة وزوجة، فالتزم الجد المذكور لحفديه نفقة مدة أربع سنين ولا تتزوج،

(1) هذه العبارة مضطربة، ولعل الأصل: «متى ردت زوجها الأول قبل عشرين عاماً كان لزوجها الثاني مائة دينار عليها وقبلها...».

ورضيت بذلك والتزمت لحميها متى تزوجت قبل أربع سنين كان عليها صدقة مائة لحميها من مال نفسها تؤمَر بذلك وتُجْبر عليه. ثم تزوجت أم الولدين قبل تمام المدة فوجبت المائة المذكورة للحمي المذكور، فأشهد بعد وجوبها له أنه تصدَّق بها على حفيديه بالسواء بينهما، ثم توفي قبل رشد الولدين فقام ورثته بطلبها إذ لم تُحَزْ عنه، فقالا إنا لم نزل في كفالته ولا تفتقر لحوز، وقالت الزوجة التزمت بشيء لا يلزمني وأنا متعلقة بواجب الشرع في ذلك، فهل يكون ذلك باطلاً أو صحيحاً؟ وإذا صح هل هو لورثة الجد أو للحفيدين؟

فأجاب: وقفت على المكتوب وجميعُه غير مفيد. وبه أرى ما فيه الكلام على يمين المرأة والتزامها لحميها وتزَوُّجها قبل المدة، وقوله تؤمر وتجبر غير لازم لها بغير خلاف علمته، إذا كان يمين كما ذكر، ولا تُجبر. وإذا ثبت هذا سقط جميع ما ذكر في البطن. انتهى.

قلت: والفرق عندي بين نازلة ابن الضابط ونازلة ابن الحاج أنّ نازلة ابن الحاج اشترط عليها أن لا تتزوج في العام أحداً، فكان كمن عم، وفي نازلة ابن الضابط التزمته في معين وأبقت غيره فلا حَرج، بخلاف الأولى وهي نازلة ابن الحاج لعموم الحرج فيها. وفرَّق بعض الشيوخ بين مسألة ابن الضابط ومسألة بعض الشيوخ بأن الالتزام في مسألة ابن الضابط كان للزوج وفي الأخرى لغير الزوج، والالتزام للزوج أشد منه لغيره، لحديث **إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهَا مَا اسْتَحْلَلْتُم بِهِ لِلْفُرُوجِ**. ومسألة ابن الحاج من نمط نازلة بعض الشيوخ لا مِنْ نمط نازلة ابن الضابط، فيكون جواب هذا الشيخ عن نازلة بعض الشيوخ جواباً عن نازلة ابن الحاج والله أعلم.

وقد نزلتْ بفأس برجل من الإسلاميين يقال له جابر ابن كيران سنة اثنين وتسعين وثمانمائة التزمت له مفارقته إن تزوجت فلانا لرجل من ذلك الجنس فعليها لمُفارِقِهَا المذكور خمسون أوقية، فتزوجها فحكم له قاضي الجماعة بها فغرم الخمسين أوقية من دراهم النقرة، فوافقته على ذلك بعد أَنْ عارضته بما تقدم من كلام ابن الحاج وانفصلت عنه في الحين. فالفرق المذكور وفيه

مع ذلك نظر لما فرق فيه بينهما بعض الشيوخ غيري حسبما سطرناه فوق هذا.

وسئل أبو الحسن بن خلف عمَّن أَسْند الوصية ببنيه إلى أمهم والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الولد فجميع ما ترثُهُ من أبيهم لهم صدقة، وجميع دارها كذلك، ورغبها في ذلك الزوج وقبله منها. ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزويج قبل بلوغ الأولاد الحد المذكور لصغر سِنِّها مع عدم حرمة دار لا رجل فيها.

فأجاب: يلزم الزوجة ما التزمته لأولادها من الصدقة لحصول الشرط الموجب لذلك، تُؤمَرُ به ولا تجْبر على الأشهر.

قيل: وهذه كمسألة ابن الضّابط لأنه هنا لم يكن شرط عليها وإنما رغبها الزوج في ذلك.

وسئل الطرطوشي عن الحاكم إذا قبل شهود الحقّ هل لابد أن يقول ثبت عندي أم لا؟.

فأجاب: لابد أن يقول ثبت عندي ثم لا يكون ذلك حكماً ثم يستأنف الحكم فيقول قضيت، أو يسلم المال المشهود به فيقوم مقام الحكم، فلم يكن بثبوت الحق حكماً حتى يستأنف القضاء. هذا مبلغُ علمي، ولا أُعَنفُ على من خالفني إذا أدَّاهُ إلى الخلاف نظرُه.

وسئل العقباني عن إحضار أهل العلم للاستشارة معهم.

فأجاب: الأمر في إحضار أهل العلم للاستشارة أو لدفع ما يتوهم أهل الظنون السيئة إنما هو إلى القاضي، ليس للخصم فيه مدخل. وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن ظهر له دخول ضرر عليه إن هو حكم، ولا حرج عليه إن شاء الله.

نوازل الشهادات

[من يشهد في قرية ليس فيها عدول؟]

سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أهل القرية ليس فيهم عدول يجري بينهم وبين من يطرأ عليهم البيع والنكاح والطلاق والشركة والجراحات في العمد والخطأ والدعاوى وفي الرباع وغيرها، وغير ذلك مما يجري بين الناس، فكيف الأمر في شهادتهم؟

فأجاب: إن لم يبلغ أحد منهم مبلغ العدالة لم يجز أن تجري الأمور بينهم لا في نكاح ولا غيره، فإن اصطلحوا فيما بينهم وإلا لم يحز إلا لمن اشترى منهم أو عاوض أو قاسم استباحتها صار اليه، وقد أشهد هؤلاء أو لم يشهدهم. وأما النكاح فإن أشهد من يظن به العدالة فله استباحة الْوَطْءِ بذلك، وإنْ كان يعلم أن من شهد على النكاح غير عدل فلا يستبيح الوَطْءَ بذلك حتى يشهد عدلين فيما يعلم أو لا يعلم فيهما جرحة.

وأجاب الداودي: إذا لم يكن فيهم عدول ولا من يقرب منهم جازت شهادة أمثلهم، ولو تُركوا لأَكَلَ بعضهم بعضاً.

وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمان: إذا كان هذا الذي ذكرته قد عم جميعهم، لا يكون منهم شاهد فإنه تقبل شهادة وسم بعضهم على بعض إذا كان أحدهم على التوسم، لأنه متى تركت الشهادة بينهم سقطت الأحكام بينهم.

وأجاب أبو عمران: هذا لا يجوز إذا كان معروف الجرحة معلوماً بها وإن كان أخيرهم، وإنّما التوسم عند من ذهب اليه في شهادة المسافرين في الرفاق يتوسم أن يكون عدلاً وأن تخفى عدالتهم، ولا تجوز في الطلاق والحدود. وحُكي عن أبي عمران أيضاً أنه قال لا يقبل في شيء من الحقوق والأحكام والمواريث وغيرها إلا العدول، ما لم يكن من ذلك ما يشتهر اشتهاراً من عدد يقع العلم بخبرهم لمن سمعهم حتىٰ لا يرتاب فيه. وقد حُكي عن ابن الباقلّاني البَغْدَادِيّ أنه قال إنما يشترط الله العدالة في أربعة فمن دونهم، إذ يمكن أن يتفقوا على كذب ثم لا يظهر لقلتهم. والكثرة لا يمكن أن يتفقوا على كذب يقولونه إلا وظهر مع المطاولة، وما نقلته الكثرة لا يحتاج فيه إلى تعديل، لأن خبرهم يقوم في النفس مقام العيان. انتهى.

وحُكي عن أحمد بن نصر الداودي أيضاً أنه قال: كل موضع لا يستطاع فيه على العدول فلتقبل فيه شهادة أحسنهم. وقال أيضاً كان الصدر الأول الذين فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على العدالة حتى تظهر فيهم الجرحة، والناس اليوم على الجرحة حتى تتبين فيهم العدالة.

وحُكي عن ابن كنانة أنه كان يُجيز شهادة الجماعة ليسوا بعدول، وذلك في الشيء القليل. ابن الفرس: ورُوي عن يحيى بن عمر من أيمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير، وهو استحسان ابن عبد الغفور. حكى بعض المتأخرين من الثقات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم. وفي الاستغناء أيضاً إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى بالأمثل فالأمثل، ويستكثر بحسب خطر الحقوق. قال وظاهر ما قال أبو محمد أنه لا يزاد منهم على النصاب.

[كتاب الدلائل والأضداد لأبي عمران الفاسي]

وفي كتاب **الدلائل والأضداد** لأبي عمران الفاسي، قال أبو عمران: وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاهي وغيرها فشهادة بعضهم على

بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية إلى ذلك. قال: ومثله في **منتخب الأحكام**، فانظره! وقال ابن الفرس: إذا كانت قرية ليس فيها عدول وبعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الأموال أم لا؟ والذي عليه الجمهور في المذهب ولا نعرف لمتقدم منهم فيه خلافاً أن شهادتهم لا تجوز، وهو ظاهر قَوْلِ ابن حبيب في **الواضحة**، ونقله الباجي. ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون بجواز الشهادة ممن ذكرنا ويُعملونها للضرورة وكشهادة الرفقة مع التوسم. ورأيت بعضهم يحتج في ذلك بقوله تعالى **﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا والْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا﴾**، يعني أهل القرية و وأهل العير. وفي كتاب **المذهب** لابن راشد: إن كان الموضع لا عدول فيه قبلت شهادة أمثلهم. وقال القرافي في باب السياسة من **الذخيرة**: ونص ابن أبي زيد في **النوادر** على أنًا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم ليلا تضيع المصالح. وما أظن أنه يخالفه أحَدُ في هذا، فإن التكليف مشروط بالإمكان. وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في الأحكام السياسية لأجل كثرة فساد الزمان وأهله. قال ولا شك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما وُلُّوا وَلاَ عُرِّجَ عليهم. فولاية مثل هؤلاء في مثل ذلك العصر فسقٌ، فإن أخيار زماننا هُمْ أراذلُ ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسق. فقد حسن ما كان قبيحاً واتّسَعَ ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان.

[لكل قوم عدولهم، فالمؤذنون والأيمة والموسومون بالخير عدول إذا لم يوجد غيرهم]

وسئل بعض المفتين عن القُرى البعيدة عن المدن عن الثلاثين ميلاً والأربعين، وفيها الثلاثون رجلًا والأكثر من ذلك والأقل، وليس فيهم عدلٌ مشهور بالعدالة، وفيهم مؤذنون وأيمة وأقوامٌ مَوْسومون بالخير، إلا أنّ القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في

الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد، هل تجوز شهادتهم ويُقضى بهم أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم.

فأجاب: لكل قوم عدولهم، ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه، يعني بذلك التوسم فيهم. ونحو ذلك لأبي إبراهيم صاحب **النصائح** أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة، ويستكثر منهم ما استطاع ويقضي بينهم في ذلك. وحكي عن أبي صالح نحوه، وقال غيره لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تـمَّ لهم نكاح ولا عقد في شيء.

[إذا رأى الهلال جماعة لا تقوم لهم شهادة ولا ترجى لهم تزكية]

وسئل اللخمي ـ رحمه الله ـ عمّا إذا رأى الهلال جماعة من الناس ممن لا تقومُ لهم شهادة ولاترجى لهم تزكية في الوقت، كم قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم؟

فأجاب: ليس لعدد من يُصامُ بشهادته إذا كان غير عدل أمر محصور لا يتعدى، إلا أنه متى وقع العلم بصدقهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة.

وسئل عبدالحميد الصائغ عن أهل مدينة التسموا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغيم فلم يروه، فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الأربعمائة أو أقل أوأكثر، فذكروا أنهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلاً رؤية ظاهرة، فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة، فسألوا خلقاً منهم، فمنهم من قال سألت مائتين وستين رجلاً، ومنهم من قال سألت من أول الرفقة إلى آخرها، ومنهم من قال سألت أكثر من خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقيناً ولم يبلغهم أنه حكي عن أحد من الناقلين خلاف ذلك، واتفقت شهادة الكل على رؤية واحدة في وقت واحد رؤيةً ظـاهرة فـاشية، ودخلوا المـدينة واستفاض ذلك في الناس، فهل يحكم بشهادتهم ويُفطِرُ الناس ويصلّون صلاة العيد؟ أم لا يجوز الفطر ويتمادى الناس على الصوم؟

فأجاب: قد نَزَلَ مثل هذا السؤال في القيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون، وكان الذي أخبر بأمر الرفقة القادمة أقل من العدد الذي ذكرت، فاتفق أهل التحقيق ممن كان في ذلك على إيجاب الحكم بقولهم وحملوا الناس على الصوم إذ كان ذلك نزل في القيروان في هلال رمضان. وهذه المسألة ظاهرة بينة، ولها مدخل في الأصول، إذ يتعلق بها باب من الأحكام كبير. فإذا وقع العلم لسامع قولهم وقطع بما قالوه لم يلتفت إلى إعراض من اعترض ممن لم يحكم الأمر ولا عنده من العلم ما يميز به هذه المسألة وأسبابها، فإنا لله وإنا إليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء.

وكتب في المسألة جواباً آخر لكون الجواب الأول لم يصل، ومن جملته: وذكرت أن مثل هذا نزل بالقيروان وأهل التحقيق من العلماء كثير، فجعلوا لمن سمع قول أهل الرفقة ممن يميز العلم الواقع في النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلان عدلان وقالا وقع لنا العلم بما قاله أهل الرفقة أنه يجب المصير إلى ما شهدا به. هذا هو الصواب إن شاء الله تعالى. ومن وقع له العلم الضروري بقول أهل الرفقة أو بقول من كان أكثر من الأربعة لزم الصوم. هذا قول من حقق النظر من شيوخنا.

وسئل اللخمي عن ذلك.

فأجاب بصحة الجواب المتقدم. وقال: والذي عليه أهل العلم من القاضي أبي بكر بن الطيّب وغيره أنه متى وقع العلم من المخُبرين لا تراعى عدَالَتهم.

وسئل عن ذلك أبو الحسن علي بن محمد السنوسي المعروف بابن العابد.

فأجاب بصحة ما تقدم، وذكر كثيراً من المسائل التي تشهد لذلك ثم قال: وقد رُوي عن ابن القاسم في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك. قال وأما المتحَملون فلو تحمَّل منهم عدد كثير فشهادة بعضهم لبعض جائزة إذا أسلموا. قال ابن القاسم

وأصبغ في العشرين عدد كثير، وأباه سحنون، ولم ينظروا في ذلك إلى العدالة. قال وأما العدد القليل فلا، إلاَّ ببينة مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم يتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولاً.

وسئل السيوري عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة وشهدوا في الأمر لا يعرفه غيرهم مثل شأن فقيرة يتيمة لا وليَّ لها تريد النكاح ولا يعرفها إلاّ أهل القرية وهم يزيدون على العشرين، وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته وتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها إلا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل، فكيف يكون عَمَلُهم؟ وهل تجوز شهادتهم بعضهم لبعض فيما تقدم في مكانهم إذا لم يكن فيهم عدل؟

فأجاب: إذا لم تَكُن تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة فيحضرون جماعتهم لمن يحضر كلامهم من أهل العلم والعدل، فإن ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم، ولست أعني ساكنة أنهم مائلون عن الحق أم أنهم قالوا الحق، بل يرون أن الله تعالى خلق في قلوبهم صدق ذلك والقطع به كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه، فإن حصل ذلك في قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك إذا كان الذي سمع منهم خمسة فأكثر. وإذا لم يتفق ذلك فعسى أن يكثروا من يشهد في ذلك، وأقل ذلك ثلاثون عندي إذا لم تكن عندهم تهمة فيما شهدوا به، وكل ما أصيب أزيد من ذلك فحسن؛ فكلما كثروا كان أطيب للنفس والله الموفّق.

[إذا شهد جماعة من عوام الناس عند عدلين فقالا: تحقق عندنا من قول هؤلاء]

وسئل المازري ــ رحمه الله ــ عن عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلاً شهِدُوا عند عدلين في الأموال والحدود، فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة، فشهد بها العدول غير عارفين بالعلم الضروري، فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب، والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون في البلد؟

فأجاب: لنا في هذه المسألة إملاء لما استفتينا عن حاكم حكم بمثل هذه الشهادة وذكرنا أن الحكم بذلك يُنقض لأنه عول فيه على معنى ليس بهناك في النظر. وهذه أشياء تُحكى عن الشيخ أبي القاسم السيوري أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضي قبول مثل هذا في بعض المواضع، ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضروري. وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا تقبل منهم.

والذي عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل عندنا إلا من عارف بالعلوم الضرورية لا مِنْ غير عارف بها، وقد استدللنا على ذلك في الذي أمليناه قديماً وكشفنا سر القول فيه وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة لمثل هذا. وقد وقفنا للطبريّ في بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة في الأموال، وبالله التوفيق. وهذا الجواب مخالف لجواب السيوري فوقه!

[إيقاد النار لإعلام القرى المجاورة برؤية الهلال]

وسئل أبو محمد عن قرى بالبادية بعضها قريب من بعض يقول بعضهم لبعض إذا رأيتم الهلال فنَيِّروا لنا، فرآه بعض أهل القرى فنيروا فأصبح أصحابهم صياماً لذلك، ثم ثبتت رؤية الهلال بالتحقيق، فهل يصح صومهم أم لا؟

فأجاب: صومهم صحيح قياساً على قول ابن الماجشون في الرجل يأتي لقوم يخبر أن الهلال قد رُئِيَ.

[طائفة من الإباضية الوهبية الرافضية تسكن بين أظهر المسلمين في المغرب]

وسئل السيوري رحمه الله عن قوم من الإباضية تمسكوا بمذهب الوهبية، وهم طائفة من الرافضية بالمغرب، وسكنوا بين أظهر المسلمين يظهرون بدعتهم. فلما استولى الآن على البلد من أخذ ذكرهم وغلب عليهم

فأرادوا الآن هدم مسجد كانوا يصلون فيه وفسخ أنكحتهم المتقدمة، لأن الرجل الوهبي كان يتزوج المرْأة المالكية لتقوى شوْكته بمظاهرة أهل السنة، وأراد هذا المتولِّي سجنهم وضربهم حتى يرجعوا إلى مذهب مالك؟ فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجاب: أما هدم المسجد الذي كانوا يصلون فيه فلا، لكن يخلى منهم ويعمر بأهل السنة ويمنع العَزَّابة من الدخول إليهم والتصرف عندهم، ومنعهم من ذلـك عين الحق والصواب. والنكاح الذي أحدثوا من نسائنا يفسخ، وسجنهم وضربهم إن لم يتوبوا من الأمر من الحق، ويردون إلى مذاهب أهل السنة. ومن قدر على ما ذكرناه فيلزمه فعل ذلك إذا كانت قدرته ظاهرة، ولا يتركون يخالطون الناس والله الموفق للصواب.

وسئل أبو الحسن اللخمي عن قوم من الإباضية انتحلوا مذهب الوهبية وسكنوا بين أظهر المسلمين مدة من السنين، فلما كان الآن أظهروا مذهبهم وأعلنوا وبنوا مسجـداً يجتمعون فيه بحلق من العزابية يظهرون بدعتهم في بلدة فيها أسست السنة، وصار الغرباء من كل جهة يأتون إليهم بالأطعمة وتبسط عندهم الضيافات ويقيمون عندهم الأيام الكثيرة ويصلون الأعياد في المصلى بالقرب من أهل السنة. ترى فيمن كان بهذه الصفة، هل يجب على من بسط الله يده في البلد ومكّنه منعُهم مما أظهروه واستتابتهم وسجنهم وضرهم إن لم يمتنعوا من ذلك؟

فأجاب: إذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وأعلنوه وأنشأوا مسجداً يجتمعون فيه وصلوا العيد بناحية من المسلمين بجماعة، فهذا باب عظيم يخشى منه أن تشتدّ وطْأتُهُمْ، ويفسدون على الناس دينهم، وتميل الجهلة ومن لا تمييزعنده إليهم. فواجبٌ على من بسط الله قدرته أن يستتيبهم مِمَّا هم عليه، فإن لم يرجعوا ضُربوا وسجنوا، ويبالغ في ضربهم، فإن أقاموا على ما هم عليه فقد اختلف في قتلهم. وقال ابن حبيب: من تاب منهم يترك إلَّا أن تكون لهم جماعة في موضع يلجأون إليه فلا يترك هذا وإن تاب،

ويسجن حتى تتفرق جماعتهم خيفة أن يلحق بهم. وأرى أن يشهر فساد ما يعتقدون ليلا يلبسون على أحد، وليلا يسكن في قلب أحد من ضلالتهم شيء، وهم أشدّ في كيد الدِّين من اليهود والنصارى، لأن هذين المذهبين أعني اليهود والنصارى قد عرف الناس أنهم كفار فلا يلتبس على الناس أمرهم ولا يخشى على المسلمين أن يظنوا أن عندهم حقاً، وهؤلاء يقولون نحن مسلمون يقرؤون القرآن ويخالفون مضمونه، ويقولون بمحمد ويحدثون بالأحاديث التي تؤدي لمذهبهم. وأما هدم المسجد الذي بنوه فحق، وجميع ما يتألفون فيه كذلك، وأيضاً فإنما يقصد به الضرر والضرار، قال الله عز وجل لنبيه عليه السلام في مسجد الضرار ﴿لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَداً﴾، وفي هدمه ذلة لأهل دينهم، وبقاؤه ركنٌ لهم وملجأ، وهدمه يؤسس في قلوب الناس والعامة فساد ما هم عليه، ولأنهم إذا علموا أن ذلك فعل بقول أهل العلم يتيقنون أن ذلك لفساد ما هم عليه واجتنبوا قومهم. وللفعل في النفوس تأثير. وقد خرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى أصحابه بالحديبية في العمرة التي صُد عنها فأمرهم بالحلاق فتردّدوا، فلمّا نحر هديه وأمر حالقه فحلق تبادروا لمثل ذلك، وما كانوا يشكّونَ في قوله صلى الله عليه وسلم. والله أسأله التوفيق برحمته.

[يُخْلى المسجد الذي يجتمع فيه المبتدعون ويعمر بأهل السنة]

قال برهان الدين: واعلم أن هذين الجوابين يستفاد منهما الحكم في أمور هي واقعة عندنا، يعني بمدينة الرسول صلى الله عليه وسلم، منها ما وقع في الجواب الأول أن المسجد الذي يجتمعون فيه يُخلى منهم ويعمر بأهل السنة، ومثل هذا وقع عندنا للقاضي شرف الدين الأسيوطي الشافعي رحمه الله كان قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد وأسكنه أهل السنة وكتب على بابه في لوح رخام أنه افتتح هذا المكان في سنة كذا. ثم إنهم استولوا عليه بعد، وصار فقيههم الشريشي يلازم الجلوس فيه ويشغل فيه الناس ونشأ عن ذلك الاجتماع شرّ كثير وأثره باقٍ إلى الآن، وأحدث فيه بركة صار الموضع يقصد لأجلها. وكذلك أحدث هذا الشريشي بركة في رباط المعين، وصار

الرباط لأجلها مقصداً ومجمعاً لهم، وسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في دينهم ويقوى تعصبهم، وهذا كله من أعظم الفساد والضرر. وحكمُ هذه المواضع أن تخلى على مقتضى الجوابين ولا تهدم لأنها لم تُبْن لاجتماعهم. ولو أحدثوا موضعاً لاجتماعهم كما وقع في السؤال لهُدِم على الجواب الثاني، ولا ينظر لكونه رباطاً أو وقفاً فإن المعاصي الواقعة فيه إذا لم تنحسم إلا بهدمه جاز هدمه. وينبغي إسكان أهل السنة في المشهد وإشْراك أهل السنة معهم في رباط المعين على وجه ينحسم معه الفساد. ويجب إزالة البركتين من الموضعين لأنهما حدثتا في وقف لغير مصلحة تعود على الوقف، والذي أحدثهما ليس بناظر شرعي، ولما يترتب عليهما من الفساد. ومما فعله القاضي شرف الدين المذكور أنهم كانوا ينفردون بصلاة العيد في مسجد مباين لجماعة أهل السنة فسدّ بابه ومنعهم من الصلاة فيه وألزمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشريشي حضيرة بالقرب من مسجد العيد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، فصار عوام البلد يصلون العيد فيها منفردين وإن كانوا يظهرون موافقة إمام الجماعة، فَشُـوِرَ أمير المدينة في هدمها فأذن فيه بعد أن أفتى بهدمها فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية فهدمت وزال أثرها والحمد لله. فيجبُ على الحاكم دَرْءُ هذه المفاسد فإنّها تغلق من الشر أبواباً، وتجزل للقائم فيها ثواباً.

ومما تصل القدرة إليه ويجب على القضاة أن يحملوا العامة عليه كتب الصدقات والإشهاد فيها، فإن ذلك أمر مهجور في المدينة، ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرأ للحاكم معه ذمة من وجوه: أحدها أنه كثيراً ما تتزوج المرأة قبل تمام عدة زوجها الأول، فإن ذلك ممَّا لا ينضبط إلَّا بالإشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب الصداق، ولا يعتمد على شهادة شهودهم في ذلك لكثرة ما يقع منهم من التساهل في الشهادة بذلك، لأن مذهبهم في الطلاق أنه لا يلزم إذا وقع في حال الغضب الشديد، ويشترطون أيضاً أن يكون بحضرة شهود عدول وإلا فلا يلزم. وكذلك لو طلق مراراً في خلوة أو حضرة جماعة غير عدول لم يلزم أيضاً. فالطلاق الثلاث عندهم في كلمة طلقة واحدة،

وكثيراً ما يشهد على الرجل أنه طلق ثلاثاً فيأمره الحاكم أن لا يراجعها إلَّا بعد زوج، فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك. ولو كانت الأنكحة مضبوطة بالصداق والطلاق والمباراة المكتوبة على ظهر الصدقات انحسم باب الفساد.

ومن فوائد كتابة ذلك أنه لا يمكن أن يتصدى لذلك إلَّا أهل السنة. ومن لازم ذلك أن لا يشهد في كتاب الطلاق إلا أهل السنة فتنحسم مادة شهادتهم في الأنكحة، وهي أعظم المهمات التي يبتلى بها الحاكم. ومما أهمله بعض الحكّام أنهم لا يسْألون تزكية الشهود في الغالب جرياً على عادة البلد ولا يسعهم إهمال ذلك. ولما كان الحاكم الشافعي من شأنه ألا يقبل منهم إلّا من زكي في الغالب اندفع عنه كثير من الحكومات إلى غيره. ولو سلكوا هذا المسلك الذي هو أمر لازم شرعاً لا يسعهم غيره والتزموا الأخذ به لكان الناس يضطرون إلى شهادة أهل السنة في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم وسائر عقودهم، ولم ترفع إلى الحاكم شهود الإمامية إلَّا فيما يقع بينهم مما لا يحضره أهل السنة، مثل قذف أو جرح أو إقرار، أو شيء مما قدمنا ذكره. فيخفّ الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محلّ الضرورة.

[ولاية حكام الطوائف الضالة والبغاة المنشقين غير صحيحة]

واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة إذا كانوا حكاماً غير صحيحة من وجهين: أحدهما أن الذي ولّاهم ليس هو مخالفاً على الإمام ومتغلباً على البلد، فيجري فيهم ما يجري في قضاة المتغلبين على بعض البلاد، بل هو نائب السلطان الحاكم على البلد. والثاني أن أمير المدينة لم يفوض إليه الإمرة والقضاء. وإذا لم يفوض إليه القضاء فلا يجوز له أن يحكم إلا أن يولى قاضياً. وفي **مختصر الواضحة**: قال ابن حبيب قال ابن الماجشون في الأمير المؤمر إن فُوضت إليه الحكومة قضى مع الإمرة وجاز له أن يستقضي ويجوز حكمه وحكْمُ قاضيه، وإذا لم يفوض إليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا أستقضاؤه. ومثله في **المُقنع**. قال: فصْل ابن سلمة: انظر قولهم في الأمير

المؤمَّر إذا فوض إليه الحكم جاز أن يستقضي، ولم يجيزوا للقاضي أن يستقضي معه غيره إلا من عذر مرض أو سفر أو ما أشبه ذلك. وأمّا ما كتبه حكّامُهم على المكاتيب من الثبوت فإن ذلك لا يفيد ولا يزيد للمكتوب قوة، ولا يجوز إثبات المكتوب بعلامة القاضي التي توجد عليه بخطه أنه ثبت عندي ولو كان القاضي عدلاً من أهل السنة إلا ما يحكى عن أشهب أنه أجاز الشهادة على خط القاضي، وليس العمل على ذلك والله الموفق للصواب.

[لا يُمكَّن أحدُ من تجريح العدول المبرزين]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض عن الشهود العدول المبرزين في العدالة هل يجب للحاكم أن يعطي الإعذار فيهم ويمكن من تجريحهم أم لا؟ اشرح لنا ذلك وبينه موفقاً إن شاء الله تعالى.

فـأجاب: لا يُمكِّنُ الحـاكم من تجريحهم ولا من الإعـذار فيهم بالاسفاه، لكن إن ادعى الخصم طلب المنفعة فيهم بما يسقط شهادتهم من ظِنَّة أو سفه أو عداوة أو نحو هذا كان ذلك له.

وسئل عن حيازة واحد من رجلين رضي بحيازتهما ثم رجع أحد الخصمين عن ذلك.

فأجاب: هذه حيازة لا تلزم. قال محمد بن عياض: اليمين مع الشاهد الواحد في الحيازة عامل، حكى ذلك ابن سهل في **نوازله**.

وسئل عن رجل شاهد مبرز في الشهادة معروف بالعدالة شهد لزوج حفيدته من ابنته، هل تجوز شهادته له أم لا تجوز؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: هذا أصل مختلف فيه عندنا وبين ايمتنا، والذي أراه في المبرز المشهور الجواز إن شاء الله.

وسئل عن أخوين قام عليهما قائم يدعي عليهما أنهما زاد[1] عليه في

---

(1) كذا بالأصل. ولعل الصواب: «زادا» أو «جارا».

أرض تجاورهما فأنكرا ذلك وقالا إنما الأرض أرضنا ولم نزد على حدّنا شيئاً، فشهدت للقائم بينة أن الحد قد غير، والبينة التي شهدت على ذلك بينها وبين المدعي عليهما مقاسمة المغارم والكلف التي تلزم الرعية بسبب السلاطين والمرافعة عليه، وبينهم التشكي للعمال والقضاة على ذلك والأمر بينهم مشهور. بين لنا ـ أعزك الله ـ هل تجوز عليهما شهادتهم؟ أو يسقطْ هذا التنازع الذي بينهما الشهادة عن بعضهم بعضاً؟ مأجوراً موفقاً إن شاء الله.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكرته من العداوة والمخاصمة لم تجز شهادة بعضهم على بعض. وبالله التوفيق.

[صناعة الكيمياء هل هي من باب الجائز أو المستحيل؟]

وسئل عن صناعة الكيمياء هل هي من باب الجائز أو من باب المستحيل؟ وهل ينهى عنها طالبها أم لا؟ وهل يقدَحُ طلبها في شهادة طالبها أم لا؟

فأجاب بأن قال: هي من الممكن الموجود، واحتج على ذلك بصنعة الزجاج وبتحليل اللؤلؤ على ما ذكره الأطباء إلى غير مما قد أثبتناه في غير هذا الكتاب ثم قال: وإذا كان الأمر بهذا السبيل فلست أرى على المدعي لذلك دركاً ما لم ينصب تحليته بذلك لصيد أموال الناس شرَكاً، فإن ظهر منه هذا أو أدخل الدلسة في نقودهم أبعد تشديده بولغ أدبه، وإن لم يكن إلا مجرد كذبه في دعواه فعليه كذبُه، وليس على الشاهد المختبر، والممتحن المستبصر، والطالب المستكثر حجة ولا فيه جرحة لما قال أو فعل. بل عادة النبلاء امتحان أصحاب الدعاوى الغريبة ليوقف منها على الحقيقة أو يكشف سر أهل الدرك والحيل، والله تعالى بمنه يعصم من الزلل. ابن سحنون: روى داوود من كان يبيع النَّرْدَ والمزامير والعيدان والطنابير لم تجز شهادته. ابن عرفة: وكذا من يشتغل بمطلق علم الكيمياء. وأفتى الشيخ الصالح الفقيه أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته.

[شهادة الكافة ـ = اللفيف ـ غير الموسومين بالعدالة]

وسئل ابن رشد عن شهادة الكافة غير الموسومين بالعدالة، وكيف إن كان فيهم أهل ستر وصيانة وتوسم ما الحد الذي يقطع ومطالعتي وفتشي عنه وعن مثله ولست أريد باب الشهادة في السفر ولا ما سطر المتكلِّفون في حد نقّلة متواتر الخبر.

فأجاب: تصفحت سؤالك ووقفت عليه. وما لم يبلغ عدد الشهود حد التواتر الذي يوجب العلم فلهم حكم الشهادة على وجهها، والشهود على إحدى عشرة مرتبة، منها المعلوم بالعدالة، والموسوم بها، والذي لا يتوسم فيه جرحة ولا عدالة.

فأما المعلوم بالعدالة فتجوز شهادته في كل شيء إلاَّ في ستة مواضع على اختلاف في بعضها. واثنان وما فوقهما فيما عدا الزنى بمنزلة سواء في ثبوت الحق بشهادتهم إلاَّ ما قاله بعض العلماء في الترشيد أنه لا يعمل فيه إلاَّ شهادة الجماعة.

أما شهادة الموسوم بالعدالة فلا تجوز شهادته إلاَّ فيما يقع بين المسافرين في السفر على ما ذهب إليه ابن حبيب والاثنان فما فوقهما بمنزلة سواء.

وأما الذي لا تتوسم فيه جرحة ولا عدالة فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع، وقد تكون شبهة توجب حكماً. ولا أدري من أجاز شهادة الكافة منهم كما ذكرت في المذهب على سبيل الشهادة، وإنما تجوز إذا وقع بهم الخبر من جهة التواتر وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل ادعى في رجل آخر أنه غلامه من أمة كانت له، وقال المدعى فيه إنما أنا ابنك من امرأة حرة بنت حرين، وشهد للمدعي عدول بالسماع الفاشي أنه ابنه لا بإقرار الأب أنه ابنه. تأمَّل بفضلك ما يجب، وهل الشهادة على الحي والميت في ذلك سواء؟ أم تفترق؟ مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت سؤالك، وشهادة غير العدول كلا شهادة. وأما شهادة السماع الفاشي بالنسب إذا لم يكن مشتهراً عند الناس اشتهاراً يقع العلم به فلا يثبت به النسب مع حياة الأب وإنكاره على حال. وإنما يختلف في ذلك على علمك بعد الموت على ثلاثة أقوال، أحدها يكون له المال ولا يثبت النسب، وهو مذهب ابن القاسم. والثاني يثبت له النسب ويكون له المال. والثالث أنه لا يثبت له ولا يكون له المال، لأن المال لا يجب إلاَّ بعد ثبوت النسب وبالله التوفيق.

وأجاب ابن الحاج: لا يعمل بدعوى الرجل العبودية ولا بدعوى الثاني في البنوة، والشهادة هنا على السماع ضعيفة لا تعمل، إذ يمكن أن يكون أصلها عن واحد، وواحد لا تعمل شهادته في النسب، لا سيما والأب يكذبها وهو حي. وإنما الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب في شهادة (السَّماع) هل توجب النسب مع المال بعد وفاة الموروث، فإنه لو كان حياً يمكن أن يقر له بالنسب ويصدق ببينة.

[شهادة الأسرى بعضهم لبعض بدار الحرب]

وسئل عن شهادة الأسرى بعضهم لبعض، ونصه: جوابك وفقك الله في رجل مأسور جمعت له فدية في وصية وسلف، فجاء وزعم أنه افتدى ببعضها وشهد له أسارى كانوا معه بدار الحرب بذلك، هل تُقبل شهادتهم على التوسم هنا للضرورة أم لا؟ وإن قبلت هل يقع الحصاص بين الوصية والسلف فيما بقي منها. جاوبني في ذلك مأجوراً.

فأجاب: تصفحت السؤال. وإجازة شهادة المأسور مع الأسير في هذا على التوسم جائزة، لأن الضرورة فيها ظاهرة أظهر منها في السفر حيث أجازها ابن حبيب على علمك مراعاة لقول من يرى الشاهد محمولاً على العدالة حتى تعلم جرحته بظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلاَّ مجلوداً في حد أو مجرّياً عليه شهادة زور.

وأجاب ابن الحاج: تأملت السؤال. وشهادة الأسارى جائـزة على التوسم في مثل هذا لأنها ضرورة، لا سيما وفي اعتبار العدالة في الشهادة من الخلاف بين العلماء رحمهم الله ما فيه، وإن كان شرطاً في قبول الشهادة عند مالك رحمه الله فقد يستجاز بالتوسم في مثل هذا. وبالله التوفيق.

[شهادة المشرف المستشار مع الوصي لمن يشرف عليه]

وسئل عن شهادة المشرف المستشار مع الوصي هل تجوز شهادته لمن يُشرف عليه، إذ ليس في يده قبض مال ولا تصرف فيه؟ أم لا تجوز لماله في ذلك من سبب كالوصي؟ وكيف إن أشهد الوصي بعزل نفسه لتصح شهادته؟ ومتى يصح انعزاله بذلك؟.

فأجاب: شهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته. وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظـره وإن أشهد بعزل نفسه عن الوصية إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر، وبالله التوفيق.

وأجاب ابن الحاج: تأملت سؤالك. وإذا لم يكن للشاهد إلاّ الإشراف بنفسه والمشاركة برأيه في أمر الأيتام دون قبض شيء من المال ودفعه فشهادته غير مردودة وبالله التوفيق.

توجيه القاضي رجلاً واحداً ينوب عنه في الحيازة والإعذار]

وسئل عن توجيه الواحد في الحيازة والإعذار إذ هو نائب منابه في الحضور، فبابه باب الإعذار وشبهه؟ أم لا بد من اثنين؟ ما تراه في ذلك؟ وهل فيه نص لأحد من الأشياخ؟ فقد لاح لي فيه شيء أردت رأي إمامي فيه.

فأجاب: لا فرق بين المُوجَّه لحضور ما شهد به الشهود وبين سائر ما يوجِّهه فيه القاضي من الإعذار وشبهه، الواحد يجزي، والاختيار أن يكونا اثنين وبالله التوفيق.

وسئل عمن يوجهه القاضي في الإعذار وفي تحليف من غاب عن

حضرته أو في النظر إلى عيب أو اعتراف بحد وكل موضع أجيز فيه الواحد، هل يشترط في عدالته ما يشترط في عدالة من جاء مجيء الشهادة لنص العلماء أن يكون عدلاً؟ أم لا يُشترط في ذلك هذا، إذ ليس حكمه حكم الشهادة وإنما هو من باب نقل الخبر؟ فحسبه أن يكون ثقة غير معروف بجرحة كما حده أهل العلم فيمن يعدل رواة الحديث وقالوا يصح فيه تعديل العبد والمرأة لأنه مخبر وليس بشاهد. لك الفضل في بيان هذا.

فأجاب: تصفحت أعزك الله سؤالك هذا ووقفت عليه. والاختيار ألا يوجه القاضي في الإعذار وفي تحليف من غاب عن حضرته وما أشبه ذلك مما يغيب عنه إلاّ رجلين عدلين، فإن وجَّهَ واحداً فلا يكون إلاّ ممن تُعرف عدالته لا من يجهل حاله، فإن قصَّر فيما ينبغي له أن يفعله من ذلك فوجه من لا تعرف عدالته لم يصح له الحكم بما ينقل إليه إلاّ بعد أن تصح عنده عدالته بتزكية رجلين مبرزين في العدالة بالعدل والرضى أو بأن يسأل عنه في السر من يثق به كما يفعل في الشاهد إذا شهِد عنده شهادة ولا يعرفه بعدالة. والاختيار إذا سأل عنه أيضاً أن لا يكتفي بسؤال واحد عن حاله، فإن اكتفى بذلك جاز من ناحية قبول خبر الواحد وإن كانت امرأة وكذلك إن كان عبداً في وجه القياس. وإن كان مالك يفرِّق في ذلك بين المرأة والعبد استحساناً من أجل أن العبد لا تجوز عنده شهادته في موضع من المواضع ويكون عنده بذلك مقبول الشهادة كما يكون المخبر عند من حدَّثه مقبول الخبر بذلك، فالثقة الذي يقبل نقله للخبر هو العدل، إذ لا يكون ثقة إلاّ عدلاً، ولا عدل إلاّ ثقة. ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي فيما يختص بمعرفته الأطباء وإن كان غير عدل أو نصرانياً إذا لم يوجد سواه. والاختيار أن يكون اثنين عدلين، وكذلك القاسم الموجه للقسمة وما أشبهها.

[شهادة المختفي وراء ستر]

وسئل عن شهادة المختفي، ونص السؤال: جواب الفقيه الأجل أدام الله توفيقه في نازلة نزلت عندي أردت فيها رأيك العلي، وهو أن الأمير رفع إلي زمن كونه بقرطبة رجلاً من سكان سبتة يعرف بالرميلي مع سعد صاحب

سكة الجزيرة وغرناطة، فوصل الطالب إلي بالرفع ومعه خطاب قاض من قضاة الأندلس بثبات شهادة شاهد واحد قبله شهد أنه سمع إقرار سعد للرميلي بجميع دعواه، وقد أجلسه الرميلي له خلف ستر مع آخر واستوعب قوله، فقبل القاضي المذكور شهادة هذا منهما وخاطبني بهاوشهادة آخرين مقبولين عنده بأنهما سألا سعيداً عما يطلبه به الآخر فقال لهما وكل من ذهب إلى أن يضرب شيئاً في دار السكة أشهد له، ثم قال لهما قد دفعت أكثر مما كان له عندي.

ثم إن سعداً تسبب الى الأمير بما وقع له بالتحاكم عند بعض قضاة الأندلس، فذهب سعد والطالب غائب ووقف ذلك الشاهد الأول المختفي المقبول على شهادته بين يدي ذلك القاضي فاعترف بها وأنه حقق ما قال سعد ورآه واستوعب إقراره، فذكر ذلك القاضي أنه جمع فقهاء الشورى فاتفقوا على رد شهادته، إذ من يجيزها إنما يجيزها في المبرز في العدالة، وأن القاضي رأى ذلك من قولهم وحكم برد شهادته وإسقاطها دون أن يُعذر إلى الغائب أو ترجى له حجة. ثم إن الأمير صرف المذكورين إليّ ووقّع أنْ أشْخِص في سعد حيثما كان وانظر في أمره وأمر خصمه، ففعلت، فلما وقف استظهر عليه بما كان خاطبني به القاضي من قبول شهادة ذلك الشاهد القاضي لمعرفته حسبما ورد في خطابه، واستظهر هو بما حكم له به، فوقفت عليه ومن حضرني من الفقهاء فرأينا حكماً مختلاً، إذ ما شرط فيه من التبريز غير مشترط عنُد أحد من أهل المذهب أو غيرهم فيما ينتهي إليه علمنا، وإجازته على الجملة هو المعروف الثابت في كتبنا، **ككتاب محمد، والمجموعة والعتبية** وغيرها لمالك وكبراء أصحابه، ولم يشترط أحد منهم التبريز ولا وقع في شيء منها ولا يقتضيه نظر. وإنما وقع لابن كنانة كراهية الأمر ابتداء، فإذا وقع جاز وعُمل به، وغيره يجيزه ابتداء ويحتج لجوازه ويحمل عليه فيمن عُرف بالجحد والإنكار، وينظر أعزه الله مقالته هذه في هذا الشاهد، وقد قال في خطابه قبل هذا إني أجزت شهادته لمعرفتي به، وهذا لا يقال إلاَّ فيمن لا يحتاج إلى تزكية عند الحاكم لتبريزه في العدالة أو معرفة الحاكم بعدالته. فهل هذا مناقض لرد شهادته لأنه غير مبرز لوسلم اشتراط التبريز في المسألة؟ أم ما تراه في ذلك؟

ثم ما أشار إليه من الخلاف في المسألة غير معروف في المسألة نصاً ولا مذاهب فقهاء الأمصار، إذ بجوازها يقول مالك والشافعي وأصحابه وأبو حنيفة وسفيان وجماعة أصحاب الرأي وابن أبي ليلى وابن سيرين ومحمد بن حريث والطبري وأحمد واسحاق، وترجم عليها البخاري. وإنما ذكر فيها الخلاف عن الشافعي والنخعي، وقد أجاز شهادة السماع، وقد اعترض ابن المنذر عليهما بذلك. وحكي عن شريح أنه قضى بإبطالها وردّ حكمه في ذلك عمروبن حريث. ومثل هذا وإن صح فاستقرار علماء الأمصار بعد خلافه فجاء منهم كالإجماع وجاء ذلك الخلاف كالشاذ الذي لا يعتبر. هذا لو كان الحاكم والمفتي من أهل الاجتهاد والنظر في الأقوال وترجيحها بالحجة والدليل، فحينئذٍ يسوغ له الحكمُ بخلاف مذهبه إذا كان عنده الحق فيه.

[من لم يبلغ درجة الاجتهاد يحرم عليه الخروج عن مذهبه]

وأما إذا لم يكن ممن هذه طبقته فحرام عليه الخروج عن مذهبه في الحكم والفتيا، لأن من ليس من أهل النظر فحكمه التقليد، وإذا تقلد مذهباً فإنما تقلده لأنه عنده أصح المذاهب، وصاحبه عنده أعلم أصحاب المذاهب، ولا يسوغ له خلافه ويكون حظه في الاجتهاد هذا كاجتهاد القاضي فيما يقلده من فقهاء بلده، فيسأل عن أعلمهم، ولا يحل له تقليد سواه حسبما نصه أهل العلم، حتى قد قال بعضهم إن الملتزم لمذهب لا تحل له مخالفة إمامه، فإن الإمام لمقلده كالنبي في أمته، وهو صحيح في النظر. فراجعني دام عزك بما تراه من ذلك ممتناً متطولاً مأجوراً مشكوراً والسلام.

فأجاب: إذا كان الأمير قد صرف الحكم بين هذين الرجلين إليك وأوقفه أخرى عليك، وكان من مذهبك القضاء باليمين مع الشاهد على مذهب مالك رحمه الله، لما جاء في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، فحكمك للطالب بشهادة الشاهد المختفي الذي خاطبك به القاضي أبو سعد لقبوله لعدالته عنده مع يمينه هو الصواب إن شاء الله، لأن الصحيح من الأقوال المشهور من المذهب إجازة شهادة الشاهد المختفي فأنفذ ذلك من حكمك

وأمضه من قضائك. ونظرك، ولا تتوقف عنه من أجل ما حكم به القاضي أبو سعيد من إبطال شهادته بفتوى من أفتاه بذلك، إذ ليس حكمه بإبطال شهادته حكماً منه بإبطال الحق على المطلوب على وجه الحكم، فيكون حكمك للطالب بيمينه مع شهادته رداً لحكم حاكم تقدم باجتهاد. وإذا لم تبطل شهادته لجرحة ثبتت عنده عليه بعدما خاطبك به من عدالته، وإنما أبطلها بمذهبه أنه لا يجوز ولا يمنعك ذلك من إجازتها والحكم بها، إذ لا يلزم اتباعه على مذهبه في ذلك ومذهب من أفتاه به مع مخالفة من خالفهم في ذلك من جلة العلماء المتقدمين والمتأخرين. وإنما يلزمه هو ذلك في خاصته لو كان هو الحاكم في القضية.

وإن لم يكن مذهبك القضاء باليمين مع الشاهد على ما جرى به العمل عندنا، فقد خاطبك ذلك القاضي بشهادة شاهدين مقبولين شهدا عنده سألا سعداً عما يطلبه به الآخر فقال له قد دفعت إليه أكثر مما كان له عندي. وهذه الشهادة توجبُ أن يُسْأَل المدعى عليه عما كان له عنده، فإن أقرَّ به وكان أقل مما يدعي الطالب حلف أنه لم يكن له إلاَّ ذلك، وحلف المدعي أنه ما دفع إليه شيئاً منه على اختلاف في يمينه لإنكار المدعى عليه أولاً جميع دعواه، وإن أبى أن يقر بشيء وصمم على الإنكار وتمادى عليه، وحلف المدعي على ما يدعي استحقه قبله. والله ولي التوفيق.

وأجاب غيره: وقفت، وفقك الله وأكرمك بتقواه، ويسرنا وإياك لهداه، وأرشدنا لما فيه السلامة والنجاة، على ما تضمنه سؤالك عن قصة سعد والرميلي، وذكرك لما وقع في المذهب وغيره واستيعابك لنصوص الروايات، وشرح ما حوته في المسألة الأمهات، وإشارتك إلى مقتضيات النظر ونتائج البحث والفكر، بحيث لا يحتاج معه إلى إعادة القول وتكراره فيكون كالحديث المعاد، لكني رأيت أن لا أخلي سؤالك عن ذكر نكث في المسألة مخبراً بالمعتمد عليه مما ذكرت وسطرت عند حُذاق أصحابنا وبما استقرت عليه الفتيا واستمرت عليه أحكام قضاة المالكيين، فأول ما تنبغي البداية به ما عليه أصحابنا في شهادة المختفي الذي أقعده الطالب من رواء حجاب

بحيث لا يراه المشهود عليه، فالمعول عليه أن المشهود عليه إن لم يكن خائفاً ولا ضعيفاً ولا مخترعاً فإن الشهادة عليه عاملة إن كان الشاهد عدلاً، ولا يشترط في ذلك أن يكون مبرزاً.

[مسائل يشترط فيها أن يكون الشاهد مبرِّزاً]

وإنما اشترط ذلك في مسائل مخصوصة كشهادة الأخ لأخيه في أحد القولين في المال وفي التعديل، ولم يشترط في القول الآخر، وكمسألة الشاهد إذا شهد عند القاضي بشهادة ثم رجع إليها فزاد فيها أو نقص، وفي التزكية كما شرط سحنون إذ قال ليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله، وإنما يجوز تعديل المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه. وقد يقال ذلك على قولين لبعض أصحابنا في الذي يجرح العدل إنما يجرحه بمن هو فوقه في العدالة. ومن الناس من يعرف باللدد والحيل والإنكار لما عليه، وقد يقرّ خالياً وينكر عند حضور البينة، فمثل هذا لا يتوقف الحاكم في إعمال الشهادة المذكورة عليه إذا كان الشاهد عدلاً، ولا يشترط غير ذلك.

السؤال الآخر ما ذكرت من قول سعد قد دفعت له ما كان له عندي وأكثر، فإن أقرّ بشيء فلا يبريه من دفعه إلى ربه إلاَّ الإقرار أو البينة على مذهب ابن القاسم في الصانع بخلاف قول عبد الملك إذا أخذ بغير بينة قُبِل قوله مع يمينه ولا بينة عليه، وإن أخذه ببينة فلا يبريه إلاَّ البينة، لأن من أصل ابن القاسم أن كل ما كان ضمـانُهُ من قابضه فعليه البينة على رده لأربـابه أخذه ببينة أو بغير بينة، كالصناع وما يُغاب عليه من الرهان والعواري ونحو ذلك مما يضمنه قابضه إذا هلك بيده. وإن لم تقم بينةٌ على هلاكه. ولا حجة لسعد صاحب السكة أن يقول إنما أنا أمين مصدق أدفع إلى الصناع وهم الضامنون والمطالبون بالبراءة فيما يدفعون، لأنه كمسألة القصار يقبض المتاع ويدفعه إلى الصناع والأجراء، فإن عملوا في بيته وبحضرته وبين يديه فهو الضامن دونهم، وإن نقلوا المتاع وغابوا عليه ضمنوا له وضمن هو لصاحبه، لأنه صانع دفع إلى صانع كان ذلك بأجر أو بغير أجر إذا انتصبوا للصناعة. هذا الذي ذكرت لك به جرت الأحكام واستمر عليه رأي فقهائنا المالكيين وفتواهم

والخروج عن ذلك والعدول عنه إلى غيره من الشذوذ. وإنما يصح ممن بلغ من الحكام منزلة الاجتهاد في أدلة الشرع وموجباته، وعرف مراتب الدلالات وطرق الترجيحات، وفرق بين المعلومات والمظنونات، وبين الأمارات والدلالات، وما يسوغ فيه الاجتهاد وما يمتنع. وعلى القول بأن القاضي يجوز تقديمه إذا كان عاقلاً ورعاً على ما ذكره ابن حبيب، فلا بد أن يكون عارفاً فهماً بأدلة النوازل التي تنزل به، لأنه قال فبالعقل يسأل فلم يخله في هذا القول من معرفة نصيب وافر من العلم، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: «**السُّؤال نِصْفُ العِلْم**». ويكون هذا القاضي مقلداً لمن يجوز له تقليده على ما شرطه العلماء من اجتهاد العامي فيمن يقلد وبحثه على علمه ودينه إذ لا يجوز له أن يقلد كل من يلقاه، وإنما يقلد من غلب على ظنه أنه أولى بذلك من أهل موضعه ومكانه. والكلام في هذا الفن يتسع فلا معنى للإطالة في هذا الموضع، وإنما رمزت لك إلى نكت لا يخفي عليك المقصود منها. والله يوفقك لما فيه السلامة في دينك ودنياك.

وأجاب ابن الحاج: تأملت السؤال، وما نفذ من حكم القاضي المذكور فيه برد شهادة الشاهد المختفي خلف الستر وإسقاطها نافذ ولا يرد ليس من عدم تبريز الشاهد في العدالة لكن للاختلاف المنصوص بين العلماء رضي الله عنهم في تجويز نفس شهادته على هذه الحال، فقد أجازها قوم ومنع منها آخرون، منهم مالك في إحدى الروايات عنه. وقد وافق هذا القاضي في حكمه قول من ردّها من العلماء فلا يتوجه نقضه عندي، وإنما يردّ من حكم القاضي ما كان خطأ صراحاً أو جوراً مبيناً أو وافق اختلافاً شاذاً وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن اسماعيل: تصفحت ـ رحمنا الله وإياك ـ هذا السؤال وإذا كان الأمر على ما ذكرته فالذي أرى، والتوفيق بيد الله تعالى، أن ينفذ حكم الحاكم برد شهادة الشاهد. والله أسأله التوفيق برحمته.

وسئل محمد بن داوود: جوابك أعزك الله في رجل نشأ على الخير والعفاف والصيانة، وطلب العلم إلى أن بلغ درجة العدالة عند قضاة عندنا، ثم أهّل للفتوى ثم للحكم، فقام بعد زمان طويل قوم مطالبون له يشهدون عليه

أنه كذاب غير مأمون على ما يتولاه، هل ينبغي للإمام أن يسمع منهم ويبيح لهم تجريحه أم لا؟ وكيف إن كان الشهود عليه بذلك لا يبلغون في العدالة إلى عدالته، إذ هو مبرز عـدلٌ، وجماهير الناس وأهل العلم والعدل يشهدون له بالصفة المتقدمة وأنه ممن لا يجرب عليه شيء مما ذُكِر مع طول صحبتهم ومُقامه معهم؟ وكيف إن كان الشهود عليه غير عدول والعدولُ منهم منافستهم معه مشهورة وحسدهم له بيِّن. بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: الذي عوّل عليه حُذّاق أصحابنا أصبغ بن الفرج ومن قال بقوله أن مثل هذا لا يمكن من تجريحه بالإسفاه وما لا يليق به ولا يعرف من سجيته، ولا يعمل فيه سوى العداوة في حق الذي شهد عليه خاصة لا في الأمر العام. وقول آخر لأصحابنا أن من هذه صفته لا يتم القدح فيه إلَّا بمن فوقه في العدالة وأفضل منه مع السلامة من التنافس والتحاسد. وأما إذا صحّت المنافسة وعرف من الطاعنين الحسادة فينبغي أن يُزجر مثل هؤلاء بما يؤدي إليه الاجتهاد ويقتضيه صحيح الحد، والله ولي الهداية والتوفيق.

[هل يجرح زوج أو ولي زوجته أو وليته تخرج إلى الأسواق بادية؟]

وسئل ابن محسود عن شهادة من تخرج امرأته إلى السوق أو تحضر اللعب وهي شابة وهو يقدر على منعها.

فأجـاب بأنه إذا كان قادراً على منعها وتركها تخرج إلى السوق واللهو والنياحة فهي جرحة في شهادته.

وأجاب: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي بأنه لا يجرح زوج ولا ولي إذا ترك زوجته أو وليته تخرج إلى السوق إلَّا أن يعلم منها فساداً فيتركها فيه ولا يمنعها وهو قادر فحينئذٍ تردّ شهادته.

وأجاب الشيخ أبو علي ناصر الدين بأن من كانت له زوجة تخرج وتتصرف في حوائجها بادية الأطراف والوجه كما جرت بذلك عادة البوادي أن إمامته لا تجوز ولا تقبل شهادته ولا يحل أن تُعطى له الزكاة إن احتاج إليها، وأنه لم يزل في غضب الله ما دام مصراً على ذلك.

وأجاب أبو عبد الله الزواوي: إن كان قادراً على منعها ولم يفعل فما ذكره أبوعلي صحيح.

وأجاب الشيخ أبوعبد الله بن مرزوق: إن قدر على حجبها ممن ينظر منها ما لا يحلّ ولم يفعل فهي جرحة في حقه، وإن لم يقدر على ذلك بوجه فلا، ومجرد الاجتماع في البيت لا محذور فيه، إلاَّ أن ينضم إلى ذلك شيء آخر فيُبين ليقع الجواب عليه. وفي مسائل حبيب بن ربيع أن الذي يدخل الحمام بلا مئزر هي جرحة وقاله غيره.

[سئل فقهاء سبتة عن البشر والمحو واللحق في العقود]

وسئل فقهاء سبتة عن عقد أدّى شهوده شهادتهم فيه، وفي العقد بشر كتب عليه بعض فصول العقد ولم يُعتذر منه، فسئل الشهود هل يعلمون أن العقد كان على هذه الصفة حين أوقعوا شهادتهم، فقالوا لا علم لنا. هل يبطل هذا العقد ولا تصح الشهادة فيه بوجه؟ أم هل يمضي ما لم يسترب فيه من فصول العقد ويبطل ما استريب، إذ يحتمل أن يكون موضع البشر ما يعطل العقد أو يضاد المواضع التي لم يسترب فيها وينقضها. جاوب على ذلك متفضلاً إن شاء الله، وفي علمك ما وقع لأيمتنا في أصل المسألة، فانظر في ذلك مأجوراً.

فأجاب يوسف بن أحمد: إذا كان البشر يحتمل أن يكون في موضعه ما يبطل العقد أو لا يبطله لم يكن عاملاً، وإن انتفت عنه هذه المعاني كان عاملاً. وبالله التوفيق.

وأجاب ابن أبي عرجون بأنه إذا استراب الشهود من البشر الذي وصفته في جميع فصول العقد ولم يحقق عنه ما يوجب حكماً بطل كله. وكذلك إن غابوا أوماتوا قبل أن يستكشفوا. والبشر أشد من المحو عند بعضهم وأكبر ريبة. قال محمد بن عياض: هذا جواب حسن معرب عن صدق صاحبه. وأما قول الثاني في جوابه ما يُبطل العقد أو لا يُبطله فمرادُه والله أعلم أن لا يصح أن

يكون في موضع البشر غير ما كتب عليه. وفي أحكام ابن زياد: فهمنا وفقك الله الصداق الذي فيه جل سطر ممحوٌّ وكتب فيه ذكر الرحيل عن قرطبة أو عن موضع من المواضع، فرأينا الكتاب كله يصح غير الشرط فإنه يسقط إذا محي إلاَّ أن تثبته البينة، فإن لم تشهد عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسي لزوجتي. فإذا حلف سافر بزوجته حيث شاء. قاله محمد بن لبابة وابن وليد. ومن **العتبية**: روى أشهب عن مالك فيمن قام بصك على ميت فيه كذا وكذا صاع عجوة، وعلى موضع العجوة محوٌ ولم يشهد على الصك إلاَّ كاتبه فعرف ما فيه إلاَّ العجوة فإنه ليس بكتابه وقد محي فلا يدري أعجوة هو أم لا؟

قال مالك: أنتم لا تختلفون في غير العجوة فأرى أن يحلف مع شاهده أنه عجوة وأنَّ هذا الحق له ويعطاه. وقال بعض الموثقين: إذا كان المحو أو اللحق في اسم من أسماء الله تعالى أو اسم نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لم يعتذر منه قطعت الكتاب واستأنفت غيره إجلالاً له. قال ابن عياض: ما قاله صحيح، إذ لا يصح الاعتذار عن ذلك لقبح النطق به ولا يصوب تركه دون اعتذار تسامحاً، وإن لم يعتذر معنى وترك التسامح في هذا أحوط وأرفع للإشكال، فرب يسير محو أو بشر أو لحق أخل بالعقد، وربما أدى إلى بطلانه وهذا فصل ينبغي للكاتب أن يتحفظ منه، والله يعصم.

وقال ابن زرب: المحو والبشر واللحق في الوثائق كالحلي لها، ومن أقوى الأدلة على براعتها وصحتها، وسلامتها من هذا ريبة فيها وشاهد على التصنع والمداخلة فيها. وقال الرعيني منتقداً عليه وموجهاً سهام الاعتراض إليه ما نصه: ليس هذا بشيء يعرج عليه، بل سلامتها من ذلك، دليل على حسن التأمل قبل الكتب لمعانيها، وجودة التمهل في تأسيس مبانيها، والتقدم بإنعام النظر فيها. وأي ريبة تتطرق إلى ما بولغ في الاتقان له والتجويد، وحماه منشئه بفضل براعته وإحكامه لأصول صناعته من التسخيم والتسويد،

فمثلته أسطاره بمهرقه[1] كالحلي على الجيد، ولم يكن في حصنه وحضانته مزيد للمستزيد. انتهى.

وفي **طرر ابن عات**: إذا وقع في الوثيقة بشر أو محو أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولم يوهنها إن لم يعتذر منها، وإن كان في تلك المواضع سُئِلَتِ البينة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وإن لم يحفظوا سئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضاً، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة. انتهى.

[يعمل بالنسخة المسجلة على القاضي بالصحة بعد المقابلة إذا فقد الأصل]

وسئل بعض شيوخ الموثقين بتلمسان عمن ابتاع جناناً من ورثة بمنافعه ومرافقه وكافة حقوقه وماله من ماء وغيره، فطلب منهم بعد الشراء موجبات الجنان المذكور فمكنوه من نسخة رسم مسجل على القاضي وشهد عليه عدلان مبرزان وثبت عنده أيضاً أن للجنان المذكور من عين قريبة ليلتين ويومين بعد كل تسعة أيام، وأن الماء المذكور حق من حقوق الجنان المذكور ومرفق من مرافقه، فقال له بعض من ينتفع بتلك العين المذكورة: مالك منها إلّا يوم وليلة في كل عشرة أيام، فتنازعا وترافعا إلى القاضي واستظهر المشتري المذكور بالنسخة المذكورة فلم يجد خصمه مدفعاً ولا مقالاً إلّا أنه بعد أيام كثيرة أتى بشاهد واحد عدل مبرز من غير شهود الأصل والنسخة، فقال للقاضي إني اطلعت على الأصل الذي انتسخ منه هذا ورأيت به تقطيعاً وترقيعاً ولصقاً، فقبله القاضي وأوجب عنده التهمة ورد النسخة وقال لصاحبها لا أحكم لك إلّا بعد أن تحضر أصلها، فبحث المشتري عن أصلها مدة فلم يجده. فهل يحكم القاضي بما تضمنت النسخة لأجل صحتها وثبوتها عند من

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «كذا في عدة نسخ». ويظهر ان الرعيني قصد بالمهرق المداد ولا إشكال!.

له ذلك مع إحضار أصلها أم لا؟ جوابكم ولكم الأجر، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الحمد لله شهادة شهيدي النسخة المسجلة على القاضي بالصحة بعد المقابلة مع اتصافهما بصفة العدالة والمعرفة بما تقتضيه ألفاظ التسجيل وتصحيح النسخة من أصلها ماضية ومعمول بها، ويجب على القاضي الذي استظهر صاحبها بها عنده الحكم بها ولا يصرفه عن الحكم بها ما شهد به الشهيد الذي لم يشهد في النسخة لاحتمال وجوه تصرف شهادة الشهيد المذكور من أن يحكم الحاكم برد النسخة، منها أنه لم يذكر في شهادته محل التقطيع والترقيع وما ذكر معه هل هو في محل يفسد الرسم بسببه أو لا؟ وهل فيه اعتذار عن ذلك أو لا؟ فإنه يمكن أن يكون ذلك في موضع افتتاح الرسم أو في تخطيط الموصوف في الرسم، ومنها أن يكون ذلك الذي رأى الشاهد المذكور مع الفرض أن يكون موجباً للتهمة في النسخة في نظير هذا الذي نسخ منه الشاهدان شهادة غيرهما، إذ لم يعين الشهيد المذكور أنه بشهادة فلان وفلان، أو يكون بشهادتهما وعدلا عنه لما اتصف به من البشر وغيره وكتبا غيره سليماً من ذلك وتركا الآخر لا عبرة به. ومنها تجويز أن يكون ذلك طرأ عليه بعد تسجيل النسخة ومقابلتها والشهادة فيها إلى غير ذلك من وجوه الاحتمال، فيجب العمل بالنسخة والله الموفق بفضله.

[استفهام الشهود هل هو حق للقاضي أو للمشهود عليه؟]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله، هل للمشهود عليه أن يستفهم شهود عقد الاسترعاء عند المبرزين أو إنما ذلك للقاضي؟ وإذا كان ذلك للقاضي فهل هو له على الاطلاق؟ أو إنما يكون ذلك في وثيقة يكون فيها الإيهام؟ وإذا أدى شهود عقد الاسترعاء عند القاضي فقبلهم وشهد عليه بصحة الرسم الذي شهد فيه ثم عزل ذلك القاضي الذي شهد عنده بصحة الرسم أو مات، فهل للقاضي الذي يأتي بعده أن يستفهم الشهود مرة أخرى أم لا؟ وإذا كان للقاضي أن يستفهمهم مرة أخرى فقالوا ما عندنا ما نشهد به ولا عند القاضي المعزول، لأن الزمان طال بذلك، فهل تكون شهادتهم عاملة أم لا؟ بيِّنوا لنا الجواب على ذلك كله مأجورين مشكورين، والسلام عليكم.

فأجاب: أكرمكم الله. إنما يجب على شهود رسم الاسترعاء أداء شهادتهم عند القاضي لا عند الشهود المبرزين، فإذا أداها عنده على نص الرسم وكان الرسم بيِّناً لا إجمال في شيء من فصوله عمل على شهادته، وإن زاد على مقتضى الرسم أو نقص منه نبه على ذلك ثم لا يلزمه أداء ثانٍ لأنه قد أدّى ما يجب عليه فبرئت منه ذمته، إذ لا يشترط استصحاب ذكرها من حين أدائها إلى حين الحكم بها. ثم لولزم أداء ثان للزم ثالث ورابع إلى ما لا يتناهى، وهو باطل، ولا يكتفي القاضي من العوام في تلقي الشهادة منهم بما يكتفي به في تلقّيها من نقاد الطلبة، بل يقول له أهذه شهادتك؟ فيقول الشاهد نعم! لأن من لا يقرأ لا يعرف ما في الرسم الذي قيدت فيه شهادته، بل وبعض من يقرأ، فيمكن أن تكون ألفاظه مطابقة لما في علم الشاهد وتزيد أو تنقص عنه، أو يؤتى برسم فيه غير القضية التي له بها علم فيظن أنها القضية المعهودة فيأذن في موضع شهادته، إذ قد يكتب الرسم من لا تجوز شهادته كالمتعلم وإن كتبه وبعد من الناقد أيضاً أمكن أن تكون ألفاظ الرسم مطابقة لما في علم الشاهد فيه أو أزيد أو أنقص فتكون الشهادة على هذا مشكوكاً فيها، ولا يقضى بشهادة مشكوك فيها، كما لا يقضى للمدعي بغير شهادة بل بمجرد دعواه. وكما لا يقبل من العامي مطلق التجريح حتى ينصَّ على سبب الجرحة لعدم معرفته بما يُجَرَّح به الشاهد، بخلاف العالم بأوجه التجريح، كذلك لا يقبل من العامي مطلق الأداء فيما إذا كان أمياً حتى ينص الشهادة نصاً لا احتمال فيه وبينها تبياناً لا إجمال فيه. وإن قرئ الرسم على العامي فقد لا يفهم معاني ألفاظه. ومن تصفح أحوال العوام في أداء الشهادة عرف أنه لا بد أن يشترط في أدائهم ما قدمناه من انه لا يكتفي من أحدهم في الاداء بأن يقول هذه شهادتي حسبما تقدم.

لا يقال: إن العدل الكاتب لا يضع شهادة الشاهد في الرسم حتى لا يشك بأنها مطابقة لألفاظ الرسم، فكيف يقال إنها شهادة مشكوك فيها؟

لأنا نقول: قد تطرأ عليه حين سماع من الشاهد غفلة تمنعه استيفاء الفهم منه لسبب يوجبها فلا تكون مطابقة لألفاظ الرسم فتكون شهادة مشكوكاً

فيها كغير العدل الناقل على سواه. ثم لو قدرنا عدم موانع استيفاء الفهم فللقاضي أن يكتفي من العامي بمطلق الأداء اعتماداً على عدالة الكاتب ونباهته، لأن القاضي على هـذا التقدير يكون معتمداً في أداء الشاهد في الرسم على تلقي الكاتب منه لا على تلقي نفسه منه. والمعتبر على ما لا يخفى إنما هو تلقيه بنفسه من الشاهد، وإلاَّ لم يكن الشاهد مؤدياً عنده. وأما استفهام شهود الرسم المبرزين لا يجوز للقاضي أن يبيحه البتة، إذ ليس الاستفهام عند المبرزين هو الأداء المعتبر، بل الأداء المعتبر إنما يكون عند القاضي حسبما تقدم، وإنما هو نقل شهادة. ولا يخفى على أحد أن القاضي لا يجوز له أن يرتب حكمه على هذه الشهادة، إذ من شروط النقل تعذر أداء الأصل عند القاضي لمرض أو غيبة معتبرة. والأصل هنا حاضر، والقاضي متمكن من استفهامه عما أبهم فيبطل اعتماده على استفهام المبرزين، وليس ذلك نيابة عن القاضي كما يتخذ كاشفاً في بعض الأمور فيرجع إليه فيما يقوله في الأمور التي أقامه لها، إذ لو أراد ذلك وقدرنا جوازه لاتَّخذ لذلك شخصاً معيناً. والواقع إباحة الاستفهام عند عدل غير معين من المبرزين فكان نقلاً فبطل اعتماد القاضي عليه حسبما تقدم.

فتلخص من هذا كله أن اكتفاء القاضي من العوام بمطلق الأداء باطل، وأن رده الاستفهام إلى المبرزين خطأٌ صراح، فيجب رفض هاتين الطريقتين المفضيتين إلى الخروج عن القواعد الشرعية لا سيما الأخيرة منها، والرجوع إلى الجادة التي لا يضل من ركبها. وتبين لكم منه حكم ما سألتم عنه أن الشاهد لا يلزمه أداء ثان عند القاضي بعد أن أدى عنده على نص الرسم ولا إجمال في شيء من فصوله، وكذلك عند غيره من القضاة إذا ثبت عنده أنه أدى عند مَنْ قبله أداءً لا إجمال فيه. وحسبه أن يقول قد أدَّيت شهادتي أداء بيِّناً لا إجمال فيه فلا يلزمني أداء ثانٍ، فيجب على القاضي الاكتفاء بالأداء الأول، وقد تقدم بيانه، وهذا كله واضح والحمد لله وحده، وبه التوفيق.

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن فصل استفهام الشهود.

فأجاب: أما استفهام الشهود بعد أداء الشهادة بتقريرهم عليها فإنما ذلك إلى القاضي يفعله بُعداً من أن يكون قد حكم بعلمه لأنه إذا حكم بمُضمن الشهادة إنما رتب حكمه على الأداء الذي غاب عليه ولم يعلمه غيره، وعند التقرير يدخل الأداء تحت شهادة. والأصل في الأداء أنه موكولٌ إلى أمانة القاضي، ولكن الشهادة عليه أبرأ لهم وأدْرَأ للتهم عنهم.

وأيضاً فقد يكون عند صاحب النازلة من خواصها ما تفتقر إليه الشهادة فيما يجب أن يسأل الشاهد عنه مما لا يعرفه القاضي فيستدرك في التقرير.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن استفسار شهو. الاسترعاء هل هو من حق القاضي أو من حق المشهود عليه.

فأجاب: الاستفسار لاحق للمشهود عليه فيه، وإنما الحق والنظر فيه للقاضي. وسببه اجمال أو احتمال عند القاضي في كلام الشاهد، فيتطلب الظبط لما يذكره الشاهد. ووجه مسألة الشاهد في هذا أن يقال له ما عندك في كذا وتذكر الذي فيه الاحتمال، فإن أجاب بما رفع الاحتمال انتفى، وإلا استجد الحاكم أو الذي ينيبه في ذلك من أهل المعرفة السؤال عما بقي عليه في اشكال. وأما كون الشاهد أدى بغير حضرة عدلين فيتلافى القاضي جبر هذا المعنى بأن يسأل من الشاهد أن يذكر ما شهد به عند مرضيين بالدين والمعرفة ولن يزاد للشاهد في هذا الوجه على السؤال بما شهدت في كذا أكثر، والحق فيه للحاكم، وهو ما قد يلقى الحاكم في بعض النوازل من إنكار الشاهد بعد القضية منه أن يكون شهد فيلحق الحاكم في هذا ريبة، بل وقد قيل إنه يغرم المال الذي فوت بقضائه الذي لم يظهر له مستند إلا بزعمه. وهذا القول وإن لم يكن مشهوراً فسدُّ باب التهمة والأخذ بالأحوط أولى. ولهذا يستبين لك أنه لا حق للمشهود عليه في استفسار في وجه، وما حضوره معه في الغالب إلا لمضارة به لا سيما إن كان المشهود عليه من أهل الاستطالة ومن أهل الدعارة وممن لا يتحاشى قول السوء فإنه لا محالة يؤذي الشاهد، فكيف يصح أن يسوغ حضوره مع الشاهد مع وصية مولانا الواسع الجود بقوله ﴿ولَاَيُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ هذا لا يسوغ بوجه. انتهى.

وأجاب عن المسألة القاضي أبوسالم إبراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسي أحد أعلام فقهاء المغرب بما نصه: الاستفصال الذي يبيحه القضاة لا أدري مستندهم في ذلك، بل المفهوم من الفقه عدم التعرض للشاهد وعدم مضارَّتِه، لا سيما ومما يتحيل به الشهود من سؤاله عن أشياء تغلطه ولا بد، وهذا من الفساد الذي دلت عليه الروايات أن القاضي يسأله عما يتوقف عليه الحكم مما عسى أن ينتفع به أحد الخصمين. ووجه ابن رشد رحمه الله عدم اختبار الشاهد فقال: إن كان عدلاً فاختباره لا يجوز، وإن كان غير عدل فشهادته لا تجوز. وعلى هذا المعنى جاءت الروايات أن الدابة لا تجعل في جملة دواب كما جاءت أنه لا يسأل عن الوضوه وبالله التوفيق.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن جماعة شهدوا في استحقاق قطيفة بأنها على ملك فلان ما باعها ولا وهبها ولا فوتها ولا فوتت عليه بوجه من وجوه الفوت كلها إلى أن ضاعت له منذ كذا وكذا أعواماً سابقة عن تاريخه، فلما استفصلوا عن شهادتهم لم يحققوا المدة ولا ضبطوها، فهل تبطل شهادتهم لنسيان هذا الفصل أم لا؟

فأجاب: بأن شهادتهم باطلة لا عمل عليها لأنهم تفصوا منها بجحد بعضها فكأنها غير الشهادة الاولى التي أدوها عند القاضي، لأن معنى الاستفسار سؤال الشاهد عن شهادته التي أداها عند القاضي كيف أداها، فإن أتى بشهادته نصاً أو معنى وإن اختلف اللفظ صحَّتْ وإلا بطلت وهذا على ما مضى به العمل في استفسار الشهود مراعاةً لمصلحة التحقيق في الشهادة لكثرة تساهل أكثر الناس في الشهادة. وأما باعتبار الأصل فلا يستفسر الشاهد، إذ الاستفسار كأداء ثان، ولا يلزم الشاهد أن يؤدي شهادته مرتين، إذ ذلك إضرار به، والله تعالى يقول ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ ولا شَهِيدٌ﴾. ويمنع الاستفصال المعهود اليوم أفتى به شيخ المغرب سيدنا أبو الحسن الصغير رحمه الله تعالى ورضي عنه، وأتى على ذلك بأدلة في جواب مطول، وليس هذا بخلاف ما قاله أهل المذهب من سؤال الشاهد عمّا أجمله في شهادته مما يترتب عليه حكم وبالله سبحانه التوفيق.

[كيف يستفسر الشهود عن شهادتهم المكتوبة؟]

قلت: في نوادر الشيخ عن كتاب ابن المواز قيل: أيُدفع كتاب الشهادة إلى الشاهد حتى يقرأ، أم يقول له اذكر ما فيه ويمسك عليه، قال يمكن من قراءة شهادته، فإذا عرفها شهد، وليس كل الناس يسوق شهادته على ما كتب حتى يقرأها، ولو كلف ذلك بعد أن يقرأها ما قدر. فإذا أثبت العدل ما قرأ جازت شهادته، وقاله أصبغ وفعله القاضي العمري بمحضر ابن وهب وغيره. ومثله في العتبية لابن القاسم. قال ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد والمجموعة فيمن اعترف دابة أو رأساً هل يجمع له دواب أو رقيق ويدخل فيها ويكلف إخراجها، قال ليس ذلك على أحد، وذلك خطأ ممن فعله، ولكن إن كانوا عدولاً قبل شهادتهم. انتهى.

[جرى عمل بعض قضاة المغرب بترك استفصال الشهود بعد ستة أشهر]

قلت: جرى عمل بعض قضاة المغرب في هذا الزمان باستحسان ترك الاستفصال بعد ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته معتلاً بأن هذه المدة مظنة نسيان الشهادة، والحق خلاف هذا كله. والله سبحانه أعلم.

وخيْـرُ أُمُورِ النّـاس مَا كَـانَ سُنَّـةً   وشرُّ الأمورِ المُحْدَثاتُ البَـدَائِـعُ

يحكى عن بعض الملوك المتأخرين أنه كتب إلى فقيه من الفقهاء أن الناس قد فسدوا فاكتب لي أن أحكم فيهم بما يليق بهم، فإني استوفيت لهم المطالب الشرعية فأكل الناس بعضهم بعضاً. فقال له: لو علم الله مصلحة لهذه الأمة غير الشريعة التي اختارها على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم لاختارها لهم، فلا حكم إلا ما جاء به الشرع، والسلام.

قال مالك بن أنس: لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها.

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: لست بمبتدع، ولكني مُتبع.

[من تكون عنده شهادة فلا يقوم بها حتى تطول المدة أو يموت المشهود له أو عليه]

وسئل الأستاذ أبوسعيد ابن لب عن رجل تكون عنده الشهادة فيتركها

ولا يقوم بها حتى تطول المدة أو يموت المشهود عليه أوله.

فأجاب: أما مسألة الشاهد يترك القيام بالشهادة حتى تطول المدة أو يموت المشهود عليه أوله ثم يقوم، ففيها ثلاثة أقوال، أحدها لابن القاسم في سماع عيسى من **العتبية**: ردّ الشهادة بجرحة العلم، وهو لم يقم بذلك من غير مانع يضطره إلى ترك القيام، وقاله أصبغ. وهذا يعم الأموال والفروج والرقاب، والثاني قول أشهب بصحة الشهادة، قال ولا يلزم الشاهد أن يُعلم الناس ولا أن يخاصمهم قال ابن رشد: ظاهر هذا القول الاطلاق في حق الله تعالى في طلاق أو عتاق أو في حق الخلق في الأموال. الثالث قول سحنون بالفرق بين حقوق الله وحقوق الخلق، فيرد في الأول وينفذ في الثاني.

قال ابن رشد: وهو أظهر الأقوال في هذه النازلة خصوصاً يقوي نفوذ الشهادة، وهو أن السَّرقة مستبشعة وفي الفضيحة هتك الستر وخوف مبادرة من المشهود عليه بها. وظاهر ما يحكيه عند الاعتراف أَنَّ المعترف ركن إلى ستر ذلك الشاهد عليه وأمن الفضيحة من قبله حتى ألقى ذلك إليه. وفي هذا كله أعظم العذر. فإن أعملتم الشهادة بعد الإعذار للورثة كما يجب فتأملوا على مقتضى العقد ما الواجب في تركة المعترف، هل جميع تلك الأسباب المعترفة؟ أو ما يثبت عليه أنه أخذه منها أو باشر أخذه أو إتلافه، وليس في العقد بهذا بيان، فإليكم النظر فيه.

وسئل عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: الحكم في القضية من مقاسمة وغيرها إذا حكم القاضي فيها وسجل بها ثم تبرأ الشهود من الشهادة وادعوا الاستفصال والاختلاف في موضع أسمائهم أن لا يلتفت إليهم ولا يعول عليهم. وليس الحكم على ما هو عليه، لأن تلك دعوى منهم قد انبرم، وحق قد تعلق ووجب. وإذا كان رجوعهم عن الشهادة مع اعترافهم بأدائها لا يغير الحكم بعد نفوذه فأحرى إذا تبرؤوا من الشهادة وجوّروا القاضي وادعوا عليه وعلى غيره التعدي، والأصل عدمه.

[الحكم بالشاهد واليمين]

وسئل عن الحكم بالشاهد واليمين.

فأجاب: القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين أهل العلم، فقد منعته الحنفية وأجازته المالكية، لكن قال محمد بن عبد الحكم إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة وحمل على التفسير للمذهب، وقد كان القاضي أبوبكر هنا لا يحكم به إلا مع شاهد مبّرز، ولا يأخذ به مع غيره. أما إن ظهرت ريبةٌ في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك حينئذ. ابن سهل: ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلال الشهادات لم تطب نفسه على القضاء به إلا مع شاهد مبرز في العدالة والنباهة. انتهى.

وانظر على القول بعدم القضاء به هل يحلف المشهود عليه ليرد شهادة الشاهد كالعتق والطلاق يقوم بها شاهدٌ واحدٌ للعبد والزوجة، وهو الظاهر، أولا؟

[تفريق الشهادة في النكاح]

وسئل عن تفريق الشهادة في النكاح.

فأجاب: أما تفريق الشهادة في النكاح ففي ذلك خلاف معروف في المذهب، قيل بوجوب الفور، وقيل بجواز التراخي، وقيل بجواز ما قرب ولا يجوز ما بعُد. وحدَّ قوم القرب بالأيام الثلاثة لأن ما قرب فله حكم الاتصال، والأيام الثلاثة أصل في القرب في باب تأخير أصل مال السلم بالشرط وفي غيره. وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافاً لذلك القدر من الزمان. والخلاف في هذا الأصل منصوص عن مالك في كتاب ابن المواز وغيره. وقد حكى الخلاف جماعة من المتأخرين كالقاضي عياض في **التنبيهات** وابن شاس في **الجواهر** وغيرهما. ابن لب: عند الفقهاء

أن شهادة الشاهد بحق غير عاملة حتى يذكر في شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها، وهذا متداول في الوثائق وكتب الأحكام والنوازل.

[شهود مبرزون يكثرون التردد إلى الولاة]

وسئل سيدي عبد النور بن محمد العمراني ـ رحمه الله ـ عن بعض الشهود المبرزين في الحوانيت يكثرون التردد إلى الولاة ويكثر ذلك منهم إليهم من غير حاجة ولا دعوى منهم إليهم ويوالونهم ويكثرون الجلوس معهم ليلاً ونهاراً ويأكلون من أطعمتهم من غير حاجة ولا دعوى إلى ذلك، فهل يكون ذلك قادحاً في شهادتهم أم لا؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. الأمر فيما سألتم عنه فوقه لا بد فيه من تفصيل وتنويع ونظر خاص في عين الرجل المذكور، فإن كان ظاهر العدالة معلوم الديانة وله صنعة تحتاج إلى المداراة عليها والذب لباطل الولاة عنها، وهو ممن يرى القطع أن الوالي لا يقنع منه لغلظته إلا بمثل تلك الموالاة فينبغي أن يعذر ولا يبطل بذلك ما تقرر من عدالته لعزة العدالة اليوم وشهرة ضغطة الولاة وامتداد أيديهم في خاصة الناس وعامتهم. وإن علم من الرجل المذكور أنه لين الدين لا حامل له على موالاة الوالي المذكور إلا ليتوصل به وبجاهه إلى اكتساب الدنيا والرغبة في نصبه إياه للوجوه المفيدة في الجبايات الباطلة من غير نظره إلى التوقي مما يشين إليه أو يقدح في منصب العدالة من غير قصد دفع مظلمة أو تقية فلا خفاء أن مثل هذا ساقط العدالة بعيد من درجة قبول الشهادة، وبالله التوفيق لا رب سواه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[لا تجوز شهادة عالم على عالم]

وسئل القاضي أبو عبدالله الفشتالي عن شهادة طلبة العلم بعضهم على بعض هل تجوز أم لا؟

فأجاب: أعزكم الله تعالى وإيّانا بتقواه، ووفق الجميع منا لما يحبه

ويرضاه. هذه المسألة وقعت فيها إطلاقات العلماء نحن ذاكروها إن شاء الله تعالى. حكى ابن رشد في **اختصار المبسوطة** ليحيى بن اسحاق عن عبدالله بن وهب أنه يقول: لا تجوز شهادة القارىء على القارىء، يعني العلماء، لأنهم أشد الناس تحاسداً وتباغضاً. وكان سفيان الثوري يرى هذا ويقول: لا تجوز شهادة عالم على عالم للبغي والمنافسة ومن طريق المحاسدة. وقال الحسن بن أبي جعفر: أنا أجيز شهادة القارىء في كل شيء إلا بعضهم على بعض فإني وجدتهم أشد الناس تحاسداً من التيوس. وفي نقل ابن سهل عن **المبسوطة** عن ابن مهدي قال: سمعت الثوري يقول: ما أخاف على دمي إلا الفقهاء والقراء من أصحابي. وهذه إطلاقات يعظم موقعها، ويجب أن يحقق موضعها، لانقسام العلماء إلى صالح يحجزه عن البغي والحسد دينه، وصالح يغلبه هواه فلا يبالي حيث تستهويه شياطينه. وهذا الثاني هو الأغلب والأكثر، والأول يقل. فلا جرم إذا شهد قارىء أو طالب على مثله وكان بصفة العدالة في ظاهر حاله موجباً لإلحاقه للقسم النادر فتجوز شهادته لأن العدالة تنفي كل تهمة، وكونها شهادة قارىء على قارىء وهما مظنة الحسد والتباغي يوجب الظنة فتسقط الشهادة. ولما تقابل موجب القبول وموجب الرد كان الحكم برد الشهادة أولى لوجهين، أحدهما الصالح الذي لا يدع الناس أكثر وأغلب من الصالح الذي يدع، وكان الحكم للأكثر والأغلب دون النادر الأقل. ولم يكف ظاهر العدالة الذي نفى الظنة في البغي والحسد إذ هما من الأوصاف الخبيثة. والثاني أنه لما كان الوصفان المذكوران خفيين غير منضبطين كان الوصف الضابط لهما القراءة المشارك فيها، فمتى وجدنا الوصف الضابط رتبنا الحكم ولم نلتفت إلى العلة وجدت أو عدمت، فصح تنزيل الاطلاقات بذلك على علماء وقتنا بطريق الأولى بمراتب لا تحصى من إطلاقها على من كان في زمن سفيان الثوري رضي الله عنه. ويستظهر على هذا النظر في النوازل الجزئيات بما يزيده وضوحاً من القرائن وغيرها والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. وكتب محمد ابن أحمد الفشتالي وفقه الله تعالى.

وتقيّد بعقبه ما نصه: صحيح حسن يجب العمل عليه والمصير إليه، وبه يقول وإياه يتقلد ويختار عبدالله بن محمد الأوزي.

[إذا اضطربت الشهادة باختلاف قول الشاهدين بطلت]

وسئل أيضاً عمن شهد عليه في حال مرضه الذي توفي منه بعد أن كان منه الكلام بأنه أوصى على أولاده لرجل آخر، كل ذلك بالإشارة، واستظهر الوصي المذكور بالرسم المذكور، ثم استظهر بعد ذلك برسم آخر يتضمن أنه أوصى عليهم بالنطق تصريحاً منه. فسئل عن كيفية الشهادة كيف وقعت، فقال إن الشهود شهدوا عليه أيضاً، فسئل الشهود عن ذلك فقال أحدهم إنه لم يتوجه إليه إلا مرة واحدة وأنه في أول المجلس كان ثقيل اللسان أشهد فيه بالإشارة، وفي أثناء المجلس سمع منه نطقاً. وقال الشاهد الثاني إنه لم يسمع منه نطقاً وإنما شهد عليه بالإشارة، فسئل عن كيفية وضع شهادته في الرسم الثاني الذي تضمن النطق قال الشاهد الأول نسخ الرسم الأول ودفع النسخة إليه ووضع اسمه فيها من غير أن يقابلها.

فأجاب: وقفت على السؤال المرسوم فوقه، والظاهر أن بين الشهادتين اختلافاً وتكاذباً لأن أحدهما يقول كان من أهل النطق والثاني يقول كان من أهل الاشارة لعجزه عن النطق، والمجلس واحد، وأحدهما يقول كان فيه نطق والآخر يقول لا نطق فيه. وقد قال ابن القاسم في الشاهدين في مجلس واحد يقول أحدهما طلّقها على عبدها والآخر يقول على ألف درهم قد اختلفا فلا تجوز شهادتهما. وقال الشيخ أبو ابراهيم في تقييده: الذي يعتريه خبل واختلاط شهد عليه عدلان بالوصية يقول أحدهما كانت الوصية في حال الخبل والآخر يقول كانت في حال إفاقته لا يبعد أن هذا تهاتر، وبالله التوفيق.

وسئل ابن أبي زيد عمن شهد على حبس وبيع بحضرته وبقي نحو الأربعين سنة تتداوله الأملاك ولا يعلم أهل الحبس إلا بقولهم، هل تبطل شهادتهم أم لا؟

فأجاب: نعم .هذا يبطل شهادتهم في الحبس. قيل إن هذا جَارٍ على المشهور، وإن حقوق الله يبطلها عدم القيام بها. ويلزم على من يقول إنها لا تبطل أن تقبل، إلا أن يقال المنافي هنا أقوى وهو البيع مثل أن يرى فرجاً يوطأ مع العتق والطلاق وسكت فلهذا وجه.

[من شهد في حبس ثم ألفيت شهادته في بيعه]

وسئل بعضهم عمن شهدوا في حبس ثم ألفيت شهادتهم في بيعه.

فأجاب : الذي عليه العمل سقوط شهادتهم في الحبس والبيع. وقيل إذا كان الشهود مبرزين فإنها تمضي في الحبس ولا يضرهم كتب شهادتهم في البيع لتبريزهم ويحملون على النسيان، لا سيما إذا بعد ما بين الشهادتين، وقيل إن علم شهود البيع والتحبيس بالتحبيس وقت البيع سقطت شهادتهم وإلا جازت.

[سبخة بين أراضي قوم قام رجل ببينة غريبة يزعم أنها له دونهم]

وسئل ابن رشد عن سبخة من أرض بين أراضي قوم محدقة بها لم يدعها أحد إلى أن قام رجل يطلبها وأقام بينة غريبة من غير أهل الموضع والبلد يشهدون أنها ملكه، وقام سائر الجيران ينكرون ذلك زاعمين أنها لجميعهم منفعة لقربها من أراضيهم وأنه لا ملك فيها لغيرهم، هل تقبل هذه البينة وهي بهذه الصفة وفي البلد أعداد من الناس وقد مضت أعصار لم يشهد أحدٌ قط بمثل شهادة أولئك الغرباء؟ وهل يقبل مقال المجاورين لها بدعواهم أنها من حقوقهم وأفنية أراضيهم؟ أو ما يكون حكمها؟ بين لنا جوابك ماجوراً إن شاءالله.

فأجاب: تأملت سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا كان في البلد من العدول جماعة من أهله لا يدعون في السبخة حقاً ولا يعرفون للقائم فيها ملكاً فشهادة الغرباء له بها غير جائزة، والواجب أن تبقى على حالها مسرحاً لجميعهم ومنفعة لعامتهم وبالله التوفيق.

[الشهادة على أمرأة لا يعرفها الشهود]

وسئل السيوري عن امرأة إذا لم يعرفها الشهود، هل يجمع عليها نساء ورجال غير عدول حتى يحصلوا العلم فيشهد بذلك أم لا؟

فأجاب: أما ما وصفت من الجمع فهو ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلمين، واختلف الفقهاء فيما يحصل العلم من العدد، فعن ابن القاسم العشرون كثير، وعن سحنون هم قيل، وان كان ابن أبي زيد يقول ثلاثون. ولا ينظر إلى قول المتكلمين وهو الأصل، إلا أنهم لم يعتبروا لكونهم يتعذر عليهم شرط العلم عن المتكلمين فينحوا إلى العدد، إلا أنهم لا بد أن يكونوا لا تلحقهم التهمة.

[إذا شهدت البينة على امرأة متنقبة يعرفونها كذلك، ولا يعرفونها بغير نقاب]

وسئل عبد المنعم الكندي عمن شهد على امرأة ولا يعرفها، وإنما يعرف أن لفلان ابنة على السماع فكيف يشهد عليها؟

فأجاب: الشهادة على ما يستقر في النفس من طرق العلم حتى يصير كالشهادة، فإن حصل ذلك جاز أن يشهد وينتفع بشهادته، وإلا لم يجز. انتهى. وفي **الاستغناء** عن كتاب **ابن سحنون** عن أبيه: ولو شهدوا على امرأة بإقرار أو بنكاح أو إقرار ببراءة وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها، وقالوا شهدنا على معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم لأنها تغيرت حالها، وقالوا لا نتكلف أنه لا بد أن يخرجوا عينها، فإن شكوا أو أيقنوا أنها بنت فلان ولم يكن لفلان إلا بنت واحدة من حين شهد عليها إلى اليوم جازت الشهادة؛ أو قالت البينة أشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا. وإن كانوا عدولاً وعينوها قطع بشهادتهم. وسأله حبيب في امرأة ادعى قبلها رجلٌ دعوى فتنكر تلك الدعوى فأقام عليها بينة وقالوا أشهدتنا على نفسها وهي متنقبة بكذا وكذا ولا نعرفها إلا كذلك، وإن كشفت وجهها لم نعرفها أنهم أعلم بما تقلدوا. وإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها

وشهدنا عليها فهم أعلم ويُقطع بشهادتهم. وإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها وشهدنا عليها فهم أعلم ويقطع بشهادتهم. وعن ابن كنانة فبمن شهد على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفها بعينها وعرفوا الاسم والنسب وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا، فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه. ابن حذير عن أصبغ بن سعيد: شهدت محمد بن عمر بن لبابة يكتب شهادته على أقوام مجهولين لا يعرفهم، وفي الوثيقة من يعرفهم بأعيانهم وأسمائهم، فقلت له كيف يسعك أن تكتب ولا تعرف القوم، فقال هم يتناصفون بينهم بالحق وإذا رأوا شهادتنا في وثائقهم فإن اضطروا إلينا لم نشهد إلا بما نعلم، وبه قال سعيد بن عبد ربه، وهو مذهب أبي عمر الإشبيلي، وكذا كان يعمل في الوثائق ويحتج بقول ابن لبابة. قيل وهذا ضعيف لأنه يؤدي إلى إثبات حق ليس بصحيح عند تعذر معرفتهما من غيبة أو مرض أو موت أو غير ذلك من الوجوه.

[من يقبل من الشهود في الاسترعاآت]

وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن يقبل في الاسترعاآت.

فأجاب: لا يقبل في الاسترعاء إلا الشاهد العدل المبرز، ومن صفته أن يكون متيقظاً ضابطاً غير متغفل عارفاً بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الألفاظ وما تدل عليه نصاً وظاهراً ومفهوماً، وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء في فصوله ومن طول الأمد وقربه فيما يعرض من طول الأمد من النسيان، لا سيما إذا كان العقد يتضمن فصولاً فلا يقبل في ذلك شاهد. وعن بعض المفتين أنه لا يقبل شهود الاسترعاءات إذا تأخرت عن زمن تحملها إلا حفظاً من صدره، ولا تكتب حتى يصدرها على القاضي.

وسئل اللخمي عمن توفي في غير البادية وله ابن عم في البادية، فشهد عند قوم منهم وربما كانوا ثلاثين منهم بأنه ابن عمه ووارثه ولا يجد من يشهد له غير هؤلاء.

فأجاب: إذا عدم العدول بالموضع وأجمعوا على أنه ابن عمه فأرى

أن يورثه إلا أن يشهد أحد بخلافه فينظر حينئذ في الشهادتين وما ذكرت من العدد الكثير، فإذا كانوا جماعة الموضع ولم يشهد أحد بخلافه رأيت أن يرث.

[الاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يحكم بها في الموت وقسم المال]

سئل أبو عمران عن رجل من أهل قفصة انقطع إلى سكنى سوسة ثم أشيع في قفصة موته فبكى أهله في قفصة واستفاض عندهم موته ولم تشهد بينة بموته ولا حكم به قاض، فهل يورث وتؤدى ديونه ويقسم ماله أم لا؟

فأجاب: الاستفاضة التي لا تعلم حقيقتها لا يحكم بها في تصحيح موته ولا يقسم بها مال.

وأجاب أبو بكر بن عبد الرحمان: إذا لم يثبت موته لم يكن ذلك لهم.

وأجاب أبو حفص العطار: لا يقسم ماله ولا يحدث في ماله أو مدبَّريه أو زوجاته شيء حتى يثبت موته بعدول أو يحكم القاضي بموته.

[مسافرون يكتبون بأن فلاناً مات، أو يخبر بموته رفقة كبيرة أو صغيرة]

وسئل السيوري عن مسافرين تأتي كتبهم إلى أهليهم فيخبرون فيها أن فلاناً مات، أو تأتي رفقة كبيرة أو صغيرة فيخبرون أن فلاناً حضرنا موته ويقولون مات في البلد ونقل إلينا أو يذكر هذا الاثنان والثلاثة ونحوها، هل تعتدُّ امرأته ويقسم ماله بذلك أم لا؟

فأجاب: شهادة السماع ليس بشيء. وأما الجماعة التي قالت حضرنا موته فقال ابن القاسم عشرون يقبل قولهم، ثم ذكر ما تقدم لسحنون وابن أبي زيد والأصوليين من تحصيل العلم، فإن وقع منهم النكاح على هذا نقض وألحق الولد للشبهة، وإن وقع النكاح بعد العدة كما يجب في نفس الأمر مضى ولم يرد.

وأجاب غيره: شهادة الاستفاضة في هذا لا تصح عند أهل العلم.

وسئل ابن عتاب عن رجل ينتمي إلى الفقه ليتوصل إلى بعض خدمة السلطان راغباً أن تقصر عليه عقود الوثائق، فأجابه السلطان إلى ذلك وعهد

إلى من ببلده ألّا يعقد أحدٌ وثيقة إلا أهل المتفقه، فهل تجوز شهادته وإمامته إذ هو إمام أم لا؟

فأجاب رحمه الله: لا أكثر الله أمثال هذا الفقيه، إذ قد طلب ما لا يحل له فلا تجوز شهادته ولا إمامته. ابن سهل: ولو كان السلطان قصر ذلك عليه لتمهره بالعقود وثقته وتقصير غيره عن إدراكه فيها ولم يطلب هو ذلك ولا رغب فيه لكان حسناً من فعل السلطان، ولهذا أمر على النظر للمسلمين في مصالح دينهم ودنياهم.

[إذا أُعطي الموثق عن وثيقة كتبها أكثر من المعتاد]

وسئل بعض الشيوخ عن الموثق يكتب وثيقة فيعطى عليها من الأجر أكثرر مما يعطى على مثلها، هل يسوغ للكاتب أخذ الزائد أم لا؟

فأجاب: إن كان الموثق يعلم أن الذي أعطاه ذلك عارفٌ بما يعطي على مثلها ساغ له أخذه إذا رضي منته في الزيادة، وله الخيار في رده. وإن كان يعلم أنه لا يعرف ما يعطى على مثلها لم يسغ له أخذ الزيادة إلا بعد أن يعرفه بما زاد، وهما في الزيادة بالخيار الدافع في استرجاعه والقابض في قبوله. وإن كان يجهل حاله فلم يدر هل هو يعرف ذلك أم لا؟ فإن كان من حذاق أهل الحاضرة وممن يباشر تلك الأمور فهو محمول على العلم، ولكن تعريفه أحوط، وإن كان بدوياً أو مغفلاً أو آمرأة لا تباشر ذلك حُمل على الجهل. انتهى.

[السمسار بين الناس والقاضي يؤدب أدباً موجعاً ويضمن]

وسئل الأشيري عن طالب يتوسط بين الناس والقاضي فيما يأخذه من الجعائل على الأحكام، ويستنهض الناس لذلك ويقف بينه وبينهم واشتهر بذلك اشتهاراً مستفيضاً.

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصفت فعلى فاعله الضرب الموجع مع السجن، ويلزمه غرم ما أخذ لنفسه وما دفع إلى القاضي بيده. ثم إن قامت له بينة أنه دفع ذلك للقاضي رجع عليه إلا أن يشاء الدافع تركه واتباع القاضي فله

ذلك، وإن غرمه له رجع بذلك على القاضي لأن ما أخذه من الظلم ليدفعه إلى من ظلم فيه فهو في ذمته يغرمه، ثم يرجع هو على الظالم إن قدر عليه. وأعوان الظالم فيما أخذوا من الظلم كالظالم وإن لم يأخذوا لأنفسهم فهو واجب عليهم. ولمن أخذ منهم أن يرجع على الظالم أو من قبض.

[التعريف بالمرأة عند الشهادة عليها]

وسئل اللخمي عن الشهادة على المرأة هل يجتزى فيها بتعريف جماعة نسوة من غير نظر إلى وجهها؟ أو لا بد من النظر إلى وجهها؟ وهل يجتزى بشهود التعريف ولو كانوا عامة لا يكتبون أسماءهم أم لا؟

فأجاب: النظر إلى وجهها أحسن خيفة الجحود فيشهدون على عينها، ولو حصل لهم اليقين بالمخبرين لجازت الشهادة عليها. قيل: ما ذكره من الشهادة على الصفة به مضى عمل الموثقين بتونس، والتعريف ضعيف وليس العمل عليه، وتعيينه أعني المعرف ضعيف لأنه من باب النقل.

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن قاض كتب إلى إنسان فقال: إلى الفقيه الزكي ثم قدم ذلك الإنسان للشهادة فلم يقبل ذلك القاضي شهادته.

فأجاب بأن العمل على التجريح، وهو من القاضي كالرجوع عن تعديله. قال وهذا إذا قلنا إن التحلية داخلة تحت الشهادة، وإن لم نقل بذلك فالأمر سهل.

وسئل الدباغ عن شاهد مقبول كتب اسمه وينسب إلى سيد أبيه وهو حرّ وأبوه مولى، هل يكون قدحاً في شهادته[1] تجوز شهادته إذا كان متأولاً أو جاهلاً. فقيل له: فإن كان عارفاً ترد شهادته؟ قال نعم! للحديث الوارد فيمن انتسب إلى غير أبيه. فقيل له هل للحاكم أن يتسبب فيكشف عن ذلك؟ فقال نعم! فمثال التأول مثل تسميتهم بالمقداد بن الأسود، ومثل الجهل أن يقول إنه لم يكن يعرف أن ذلك يضرّه ولو عرفه لم يفعله.

---

(1) يظهر أن هنا بتراً، ولعل الساقط كلمة: فأجاب:

[من يغير نسبه فيقول مرة إنه أموي ومرة معافري]

وسئل ابن رشد عمن يعرف أبوه بنسب الأموي، وخطه بذلك كثير، وكذلك الشهادة عليه الآن بذلك، وكان أبوه يكتب فلان ابن فلان ويقف وكذلك كان يكتب هو ثم شهد عليه عدلان في مجلس أنه قال معافري بعد انتساب جده أموياً، هل يقدح ذلك في شهادته أم لا؟.

فأجاب بأنه ليس بجرحة فيه، لأنه يقول الآن تحققت نسبي بالبحث عنه وإنما انتسب جدي بالأموي جهلاً منه بنسبه أن العوام يقولون الأمويّ نسباً هو أوسع، فمن جهل نسبه لم يخطأ في كتابة الأموي.

قيل: إن كان المعافري منسوباً إلى معافر مصر فهو موضع وليست بمانعة جمع من الناس، لأنه يجتمع النسب إلى القبيلة والبلد معاً والصنعة، وإن كانت قبيلة فالجاري على مسائل القذف إن كان من العرب ونسبه إلى قبيلة ثم ينسبه إلى قبيلة أخرى مباينة ولم تدخل تحت الأولى ولا هي أعم منها فهي جرحة لأن الحد يقع بالقذف به، إلا إن ثبت عادة كما قال، وإن كانت الأولى تحت الثانية أو العكس مثل الجنس والنوع أو العكس فلا يضره ذلك لأنه نسبه مرة إلى العموم ثم الخصوص أو العكس، وإن كان من غير العرب فانتسبت مرة لقبيلة ثم انتسب مرة لغيرها من عرب أو عجم فلا يضر ذلك، لأن العجم لا تحفظ أنسابها، واعتبر هذا بمسائل القذف فانظره.

[لا يستفسر العدول إلا في الحدود والزنى]

وسئل المازري عمن شهد له شاهدان بأن أخته وهي مريضة أوصت له بثلث ما تركته في صحة عقلها وحضور فهمها، وتوفيت وتركت ابناً وزوجاً، فقال الزوج هذه المرأة لا تتصرف ولا تخرج، فيستفسر الشهود كيف عرفوها وقد شهد العدول بمعرفتها، هل يمكّن من هذه أم لا؟

فأجاب: إذا كان الشاهدان من أهل العدالة والمعرفة فلا يستفسران لأنه لم يكن الأيمة المتقدمون يستفسرون إلا في الحدود والزنى للحرص على الستر ودرء الحدود للشبهات خاصة فخرج غيرها من الشهادات عنها كلها.

[تمويت الغائب بالتعمير]

وسئل البرجيني عن وثيقة نصها: يشهد من يسمى بعد بمعرفة فلان وأنه غاب عن اسفاقس في بعض سني عشرة السبعين والخمسمائة، ولم تزل غيبته متصلة في علمنا إلى الآن، وكان عمره نحو العشرين، ثم أشيع الساعة ثم تحقق أنه توفي بالمشرق، فإن صحت وفاته فليس له وارث في علمنا إلا فلاناً عاصبه الخ.

فأجاب: إن عمر هذا الغائب يقتضي أنه أزيد من سبعين سنة لقول الشهود في بعض سني ولم تحقق، وذكر السائل أنه في هذه الأعوام لم يأت له خبر إلى الآن، فيحسن تمويته بالتعمير، وهو الصواب في هذه المسألة.

[لا تلفق الشهادات إذا اختلفت أو شك فيها]

وسئل ابن أبي الدنيا عمن شهد عليه شاهدان أحدهما شهد أنه حلف بالطلاق ثلاثاً وشك الآخر هل حلف بالثلاث أو بالأيمان اللازمة، وحقق أحد اللفظتين، وأنكر المشهود عليه الأمرين معاً، هل تلفق الشهادتان، لاتفاقهما في المعنى وزادت في إحدى الطريقتين زيادة، وقال تعالى: **﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾** وقوله: **﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا﴾**. وفي بعض طرق الأحاديث يقع الشك فيها هل تثبت الأحكام بالمشكوك فيه أو إنما العلم بما لم يقع فيه شك ولا تلفق الشهادة لكونها مشكوكاً فيها فلم يأت بها على وجهها.

فأجاب: لا تلفق هذه الشهادة لاختلافها ووقوع الشك في بعضها، ووقع الإطلاق لمالك أن الشهادة تردّ للشك فيها وهذا منها. ولابن القاسم: من شهد عليه شاهد أنه قال امرأتي طالقٌ إن فعلت كذا ولم يعينها، وشهد آخر أنه قال إحدى امْرَأَتيّ طالق بلا تعيين أيضاً، لا تلفق هذه الشهادة. ووقع له أيضاً إذا شهد واحد بطلقة والآخر بطلقة خلعية لا تلفق، وكذا في هذا النازلة، واحتجاجه بقوله **﴿إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾** ليس فيه دليل، بل فيه دليل على خلافه أو ضده، لأن السرقة لم تكن ولم تقع، فكيف يعلم ما لم يقع وإنما كان الظن وهو ضدّ العلم، ولو سلّم لم يكن حجة لأنهم أخبروا عن الواقع بزعمهم، والذي نحن

فيه ما يترتب عليه الحكم، ولو سلِّم لكان شرع من قبلنا. وآية ﴿**أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهادة عَلَى وَجْهِهَا**﴾ نقول بموجبه أن يأتوا بها من غير تحريف ولا زيادة، ولا يشترط في كل شهادة العلم، إذ فيها ما لا يتوصل إلى العلم كالشهادة بالفقد والسماع. وأما ما وقع الشك فيه من الأحاديث فلا يعمل به إذا شكَّ الراوي في الحكم هل سمع الحلية أو الحرمة. وأما حديث العرايا من غير شك النخلة والنخلتان، وفي بعضها الشك لمن حدث داوود. وسبب ذلك اختلاف العلماء في العمل به وعدمه. وقيل إنما عمل به لأنه عمل أهل المدينة أن العرايا كانت عندهم خمسة أوسق فأقل، مع رواية النخلة والنخلتين. وأما الشك فيما لا يتعلق به حكم كالشك في تقديم وتأخير فيصح العمل به وليس فيه ما يعارض باب الشهادة.

وأجاب القاضي أبو القاسم بن أبي بكر ابن زيتون: لا يعمل بشهادة الثاني لتردده فيها.

[شهادة الاستفاضة]

وسئل اللخمي عن معنى شهادة الاستفاضة.

فأجاب بأنه لا يراعى فيها عدالة في الناقلين ولا في المنقول عنهم. فإذا كثر الخبر وانتشر حتى حصل العلم وارتفع الشك صار ذلك لمن حصل له هذا كمن شهد القضية وصحت الشهادة بذلك إنه ليس ثم الآن[1] من يحكم ذلك، وكثير ما يجري اليوم ويسمع من الحديث ويكثر وأصله كذب.

وسئل عن المولى عليه شهد بدين على أبيه، ومعه في الوراثة أخ.

فأجاب بأن قال: يحلف الطالب مع شهادته ويأخذ من نصيب أخيه دونه، وإن أبى أن يحلف فلا يأخذ شيئاً منهما.

وسئل عن رجل يكون من عصبة فينقرضون ولا يجدون من يشهد إلا على السماع ولم يقولوا إنهم يجتمعون في جد واحد ولا يعلمون لهم وارثاً غيره.

---

(1) لعله وقع تقديم وتأخير في هذه الجملة، وربما كان الأصل: «ثم إنّه ليس الآن من...».

فأجاب بأنه يقضى له به. وقال المازري في قوم يكتفى بهم بظاهر عدالة الإسلام، ويستحلف القائم بشهادتهم ويعدى بهم على تركته بعد الاستيفاء والاستقصاء والاجتهاد.

[من أنكر خطه أرغم على أن يكتب ويطول تطويلاً يؤمن معه التصنع]

وسئل اللخمي رحمه الله عن رجل ادَّعى على آخر بمال فأنكر فأخرج المدعي صحيفة مكتوبة بإقرار المدعى عليه وزعم أنَّها خطه فأنكره وطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي.

فأجاب بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطوّل تطويلاً لا يمكن أن يستعمل فيه خطاً غير خطه.

وأجاب عبد الحميد بأنه لا يجبر، واحتج المازري له بأن إلزام المدعى عليه ذلك كإلزامه إحضار بينة تشهد عليه بمقالة خصمه، وهو غير لازم قطعاً. وأشار اللخمي إلى الفرق بأن البينة يقطع بكذبها فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه، بخلاف الذي يكتب خطه ويطول تطويلاً يُؤْمن معه التصنّع ثم البينة تقابل ما كتبه بما أحضره المدعي وتشهد بموافقته أو بمخالفته.

[إذا ضاعت عقود بعد وقوف عدول عليها]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن عقود ذهبت بعد وقوف عدول عليها ما الحكم في ذلك؟

فأجاب إن عرف العدول مضمن وثيقة غائبة أوعرفوا خطوط شهودها وهم أموات قضي بتلك الوثيقة فإن كانوا أحياء حضوراً ولم يذكروها لم تعمل، وإن عرف العدول أن تلك الخطوط (كذا) لأن تلك الوثيقة لوحضرت ولم يعرف شهودها خطوطهم لم تعمل وإن عرف الخطّ غيرهم من العدول، وبالله التوفيق.

وانظر ما يناقض هذه الفتوى في ابن عرفة والمتطي، وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره.

وسئل عبد المنعم عمن أشيع بقفصة أنه مات بعد موت عمه واستفاض ذلك عندهم، ورفع عند قاضيها ذلك، أيحكم بموته؟

فأجاب بأن حكم شهادة الاستفاضة في البلد بموت غائب عنها لا يصح إلا أن يتصل باستفاضة البلد استفاضة بأخرى والتي قبلها بأخرى حتى يصل إلى بلد الميت، أو تكون الاستفاضة ناقلة عن قوم ثبت بهم الحكم وإن لم يبلغوا في الكثرة إلى حد الاستفاضة وعلى الذي عليه الدّين البحث عن ابن الأخ هل هو حيٌّ أو ميت إن لم يكن هناك قاضٍ عدل يكشف عن ذلك، وما أراه موجوداً. فإن لَم يعلم له بعد البحث خبراً فليشهد على نفسه عدولاً أن ابن الأخ المذكور عنده من المال كذا ويتوثق له بذلك ويوقف إلى أن يأتي أو يثبت موته فيدفع إلى ورثته.

[إعمال شهادة السماع]

وسئل اللخمي عمن توفي في غير بلد البادية وله ابن عم فيها فيشهد قوم منهم، وربما كانوا ثلاثة، بأنه ابن عمه وارثه، ولا يجد من يشهد غير هؤلاء؟.

فأجاب: إذا عدم العدول بالموضع وأجمعوا على أنه ابن عمه فأرى أنه يرث إلا أن يشهد أحد بخلاف ذلك فينظر في إحدى[1] الشهادتين وما ذكرت من العدد كثير، فإذا كانوا جماعة الموضع ولم يشهد أحد بخلافهم رأيت أن يرث. انتهى.

قيل فيتحصل في إعمال شهادة السماع أقوال، هل يعمل بها مطلقاً، أو لا مطلقاً؟ وهو قول السيوري، والفرق بين القرب والبعد؟ أو الفرق بين أن تتصل الاستفاضة من بلد إلى بلد أولا؟ أو الفرق بين الضرورة وعدمها؟ فاعتبر ذلك كله تصب إن شاء الله.

وسئل اللخمي عن ثلاثة عشر رجلاً شهدوا بدين ولم يتقدم لهم عند القاضي شهادة.

---

(1)كذا في الأصل، ولعل الصواب: أرجح أو أقوى أو ما أشبه ذلك.

فأجاب: يحلف المشهود له مع شهادة هؤلاء المذكورين، إلا أن تكون هناك ريبة فيتربص حتى يكشف، أو أن تكون المداينة في سفر فلها حكم آخر.

وقال في جواب آخر: إذا عدم العدول بالموضع ينظر إلى ما يقول أماثل جيرانه وأهل محلته وسوقه.

وسئل عن نحو ثلاثة وعشرين شهدوا لرجل بالغصب.

فأجاب: يحلف القائم بهذه الشهادة ويستحق.

وأجاب المازري تحته: إن كان القوم غير موسومين بسخطة ولا جرحة قبلهم بظاهر عدالة الإسلام، ويحلف القائم معهم ويعديه على التركة بعد الاستيفاء والاستقصاء والاجتهاد.

وسئل ابن محرز عمن عرف أبوه وجدّه بخدمة السلطان وجباية خراجه، وبيده مال جليل أخذه عنهم. ثم تعرض في هذا الوقت للعدالة ولم يزل المال الذي أخذه عن أبيه وجده بيده.

فأجاب: لا تقبل شهادة من ذكرت.

وسئل اللخمي عمن شهد على رجل بشهادة فقذف المشهود عليه بأنه يلحن في أم القرآن وغيرها من المعوذات واشتغل بأمر دنياه.

فأجاب: شهادته جائزة ويتعلم ما عجز عنه مما ذكرت أنه لا يحسنه.

[شهادة الخوارج بعضهم على بعض]

وسئل ابن أبي زيد عن شهادة الخوارج بعضهم على بعض أو على سني أو سنّي على سنّي هل تجوز أم لا؟

فأجاب: مذهب مالك وأصحابه عدم جواز شهادتهم مطلقاً، وغيرهم من العلماء يجيزها للضرورة لبعضهم على بعض وحيث لا يوجد غيرهم أو يكون هم الأغلب في البلد أو كلها في الترك أو غيرها كما أجاز مالك شهادة

الرفقة بعضهم لبعض، وقاضي ذلك البلد لا يعرفهم ويتوسم فيهم الخير. وأمر مالك قاضي المدينة أن يقبل شهادة الطّالحين في ميت مات منهم أن ورثته فلان وفلان ويأخذون تركته، وقال هذه ضرورة. وفي هذه الفتوى رخصة لقضاة جربة لأن جلها خوارج إلا النادر منهم وقد جرت عادتهم برفع سنيين عدلين معهم لأن الجزيرة كبيرة، ولا بد من الإظهار لعزّابهم ومرابطيهم، ويستكثر منهم ويتوسم الصدق فيهم، لا سيما من يقول منهم إن المعصية كفر كيف كانت وقد أخبرني بعض قضاتهم أنه إذا اختصت الشهادة بهم يعرضها على المشهود عليه ويقول فلان شهد عليك، فإن سلّم الطعن فيه أو يصدقه أو يشهد بصلاحه عندهم فإنه يمضي عليه حكمه. والصواب أنها ضرورة كما قال ومن ابتلى بذلك فإنه يقرب الأمر كيف تظهر له لوائح الحق.

وسئل عن قول سحنون في النصراني يسلم ثم يشهد، أنه يستأنى في قبول شهادته، مع أن الإسلام يجبُّ ما قبله.

فأجاب بأن الرجل يكون ورعاً صالحاً ولكنه مخدوع في عقله. وهذا في أصل الخلقة يوجب اختبار هذا. وقد اشترط سحنون في القاضي المستوفي الشروط أن يكون غير مخدوع في عقله.

قيل: حكى المازري عن المذهب جواز قبول شهادته مطلقاً. وفي بعض التعاليق إن كانت صفته حسنة قبل إسلامه ولم ينقص الإسلام قُبلت. وفي الزاهي تقبل شهادة الكافر حديث الإسلام لحديث **الإسلام يَجُبُّ مَا قَبْلَه**. قال وكذا الصبّي قرب احتلامه.

وسئل السيوري عن رجل من العدول الثقاة رقى أجنبية محصنة على بطنها من وجع ببطنها بغير محضر زوجها، فدخل زوجها فوجده كذلك فطلّقها، فهل دخوله ورقاه جرحة؟ أم لا لكونه يجهل ذلك؟

فأجاب: هي جرحة عليه.

وسئل ابن مضا عمّن عرف بالظلم والغصب شهد عليه عدول مبروزن بأنه غصب ملكاً لرجل، فأعذر إليه وضربت إليه آجال وتلومات فانقضت ولم

يأت بشيء ولم يحكم عليه حتى أتى بشهود زكاهم غيرهم يتضمنون العداوة بينه وبين الشهود بسبب الدنيا وحطامها، هل تجوز هذه الشهادة أم لا؟ لكونهم ليسوا من أهل التبريز وقلة المعرفة بالشهادة والجهل بذلك.

فأجاب: إذا كان الشهود كما وصفت من الجهالة وقلة المعرفة بالشهادة، فشهادة هؤلاء غير جائزة ولا مقبولة.

وأجاب أبو الأصبغ بن ادريس إذا قبل شهود العدالة وثبتت عدالتهم وهم من أهل المعرفة بمعنى العداوة جازت شهادتهم فيها، وإلا لم تجز.

وأجاب ابن سليمان: اختلف قول مالك في هذه المسألة، فروي عنه أنه يقبل التجريح بالعداوة والهجرة، إذ يمكن ذلك من الصالح، وبه قال أصبغ. وروي عنه أنه لا يباح تجريح المبرز بعداوة ولا غيرها. والذي أقول به إن كان المشهود عليه بالحالة الموصوفة من عدم القبول فالظالم أحق بالحمل عليه، وإلا قبلت بالعداوة مِمَّن هو فوقه ودونه ومثله.

وسئل عبد المنعم عن رجل شهد على امرأة أو رجل لا يعرف اسمه. وكيف شهادة السماع؟

فأجاب: الشهادة فيها على قدر ما يستقر في النفس ويحصل القطع حتى يكون كالمشاهدة، فإن حصل ذلك شهد وانتفع بشهادته إن عدل، وإلا فلا تجوز شهادته.

[المطلوب في الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها]

وسئل أبو القاسم بن عبد الملك الخارجي عمن يغيب عنها زوجها بعد عقد النكاح وقد دخل بها أم لا، فيطلبون النفقة أو الطلاق ويشهد من يحضر من الناس على معرفة أنهن زوجات لأزواجهن حتى غابوا ولو حضر الأزواج لعرفهم العدول الشاهدون في أصل العقد، فهل تقبل شهادة هؤلاء؟

فأجاب بأن المذهب منطبق على طلب العدالة، وهي تختلف باختلاف أحوالها، فتارة تقع على الاختيار من غير ضرورة قصد التوثق فشرطها العدالة.

وقد تسقط الشهادة إذا عرض لها عارض في بعض الحالات، وتارة تقع ضرورة لا على اختيار، مثل ما يقع في نوادر الأمور كالتدميات وشهادة الصبيان فيما يقع بينهم وشهادة النساء في الولائم والمآتم وغير هذا، فقد اختلف أصحاب مالك هل تشترط العدالة في ذلك أم لا؟ على تفصيل يطول جلبه. والمطلوب بالشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، فمتى عارضها تهمة سقطت ومنه منع شهادة البدوي على الحضري على وجه دون آخر، مثل أن يقع نادراً لا على وجه الضرورة، ومثله الشاهد المستور السمت والتصاون، واشتراط المروءة في الشهادة والعدالة كاشتراط اجتناب المحارم، ولكن لكل واحدة مروءة ما، ولهذا قالوا فيه ملتزم لمروءة مثله.

وسئل اللخمي عمن شهد لزوج ابنته.

فأجاب: لا تجوز شهادته.

وسئل أبو محمد عن قول ابن القاسم إنّ على سامع القذف أن يأتي إلى المقذوف فيعلمه، وليس هذا من باب النميمة أو نحوها.

فأجاب: لا لأنه شاهد. وقال عليه الصلاة والسلام «**خَيْرُ الشُّهَداءِ الذِي يَأتِي بالشَّهادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها**».

قلت: هل يكون مأجوراً في التبليغ مأثوماً في الترك؟ فقال إن أراد بالتبليغ وجه الله فهو مأجور وأراه في التخلف عنها كاتماً للشهادة.

[تجوز شهادة السائل في اليسير، والفقير مطلقاً]

وسئل لم لا تجوز شهادة السائل إلا في اليسير، وأجازوا شهادة الفقير مطلقاً.

فأجاب: ليس المتعفف عن المسألة الصائن لعرضه ونفسه كالمتبذل لها وقد ألهته المسألة وعنده قوت يومه، وهذا من قلّة الإيمان. فقيل له فهذا إذاً ناقص؟ فقال له ليس بناقص فقط بل ناقص ناقص وبين المتأخرين خلاف في قبول شهادة من يتعرض لأخذ الزكاة، منهم من جعله مانعاً وبه حكم الشيخ القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع، ومنهم من لا يرى ذلك لأن حكم

الزكاة حق لآخذها. وحكى أن الشيخ أبا الحي المنتصر وكان من العدول الصالحين يرى أخذ الزكاة أولى من أخذ الأجرة على الشهادة، وكان يجري منها قوته وقوت عياله. وقيل عن ابن عرفة رحمه الله أنه إن كان يطلبها ويتصدى لها فهي كسائر الصدقات، وإن كانت تأتيه من غير أن يسألها فليس فيها نقص.

وسئل السيوري عمن قام له شاهد على غائب أنه أوصى له بوصية أو تصدق عليه بكذا، فهل يحلف معه وهو لم يحضر العطية ولا شهادة الشاهد أم لا؟ وهل يكون من إضاعة المال ان لم يحلف عليها إن كان محتاجاً إليه؟

فأجاب: لا يحلف مع الشاهد وحاله ما وصفت، ولا يكون فيه إضاعة مال إلا أن تحتف به قرائن تحصل له العلم بقبول الشهادة فيحلف ويستحق، ولو ترك والحالة هذه فليس من باب إضاعة المال.

قيل: مثل هذا في كتاب **محمد** في مسألة الصبي، قال قيل له لم يحلف الصبي على ما لا يعلم؟ قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به، فله أن يحلف بذلك قال مالك ويحلف على البَتِّ إن هذا الحق لحقّ. انتهى.

[هل يعمل باستقلال القاضي بعد موته أو عزله؟]

وسئل ابن زيادة الله وابن البرا عن القاضي إذا عزل أو مات هل يسقط استقلاله الذي استقله أم لا؟

فأجاب بأنه لا يعمل به بعد موته وعزله، والذي يقتضيه النظر أنه لا يقبل بعد عزله، وأما بعد موته إن كان تاريخ العقد يرى أنه حين ولايته، واتصلت ولايته إلى موته فإنه يقبل. قيل لأنه إذا عزل يتهم أن يكون عمل بعد عزله فلا يقبل والله أعلم.

قلت: تقدّم من كلام ابن المناصف عدم إعماله مطلقاً في الموت والعزل، وهذا كله مع عدم التسجيل.

[خبر العدل لا يحصّل العلم وحده]

وسئل عبد الجليل الربعي فقيل له إذا أخبرك أبو عمـران الفاسي أن هذا خطُّ فلان هل تقطع بهذا الخظ وتقول إنه خط فلان من غير استناد إلى شيء غير ما أخبرك الشيخ لثقتك به باختباره وصدقه؟

فأجاب: إذا أخبرني الشيخ أنه شاهد صاحب الخط يكتب فهو واحد عدل لا يوجب خبره العلم، ولو أخبرني عن رأيه فيه لداخلني الشك لتجوزي عليه قلة تمييز الخط، والشهادة عندي على الخط لا تجوز إلا على الخطوط الجلية المعروفة التي لا يقدر على التزوير عليها.

قيل: هذا نحو قول سحنون لو أخبرني عمر بن عبد العزيز برؤية الهلال ما صمت ولا أفطرت، يريد أنه خبر عدل خاصة ولا يحصل العلم وحده.

[الشهادة على خط الميت]

وسئل السيوري هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد إذا لم يذكر المجلس؟

فأجاب: لا تجوز الشهادة على خط الشهود ولو عرف الشهود خطه، وما هو عندي فيه خلاف، فإن الأزمنة حالت وحال الناس فكثر الضرب على الخطوط وقل تمييزهم لها.

وسئل اللخمي عمن أعلمه بخط عدل أو فقيه واحد هل هو من باب الخبر أو من باب الشهادة فلا يجوز أقل من اثنين وصاحب الخط حي أو ميت؟ إذا تقررت معرفة الخط في نفسه فهل له الشهادة عليها والقطع بها أم لا؟

فأجاب: إذا أراد أن يعمل بقول فقيه فإخبار واحد عدل به كافٍ في باب الخبر كما يخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم حياً كان أو ميتاً. وأما الشهادة ولو أخبره بذلك أربعة من الشهود كان بابها باب القطع، بخلاف باب الأخبار. ولو تكرّر عليه خطه حتى لا يشك فيه صح أن يشهد أنه خطه، لأنه

إذا تكرر وطال حصل العلم به كما نقطع بخطوط قوم ماتوا وما أدركناهم. وهذا عندنا في خطوط كثيرة كما يقال عندنا خط ابن عمر وخط ( )[1]وغيرهما كثيراً، وقد اشتهر وحصل القطع به.

وأجاب السيوري عن هذا السؤال: إذا استقر في نفسه خط فلان من كثرة الترداد بعد أن كان أصله تحقق عنده فليشهد به. ابن عرفة: كنت عند الشيخ ابن عبد السلام فدخل عليه عدل من عدول تونس رفع له على خط فقال له: هل أدركت صاحبه؟ فقال لا فلم يعمل برفعه. فلما خرج قال يصح للإنسان أن يشهد على خط لم يدركه بسنه كما يشهد على خط الشلوبين لكثرة تكرُّره بالاخبار علينا[2] وإنما لم نجز شهادة هذا على الخط لأني توهمت أنه لا يميز الخطوط، وهذا نحو ما ذكره هنا، وزاد فيه أن تكون له قريحة تمييز وفطنة واختلف في الرفع على خط الشاهد عند موته أو غيبته. منهم من يقول المشهور العمل به، ومنهم من يقول المشهور عدم العمل به. ابن عات عن المحتج (كذا) الخط عندنا شخص قائم ومثال مماثل تقع العين عليه ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة. وكذا حكاها أبو إسحاق عن مالك وأصحابه أن الخط شخص يميزه العقل، فكما يجوز في الأشخاص مع جواز الاشتباه فيها فكذا في الخط وعن الأبهري فكما تجوز الشهادة على الصور وإن كان يشبه بعضها بعضاً إذ الاختلاف فيها أغلب.

قيل: هذه المسألة تدل على مسألة كان ابن عرفة رحمه الله ينقلها عن شيخه ابن عبد السلام وهو من شرط الشهادة على الخط حضوره لتقام الشهادة على عينه، كالشخص المجهول إذا شهد على عينه. فقول الشهود في وثائقهم ووقف على رسم يقتضي كذا لا يعول عليه لأنها كالشهادة على مجهول المقصود معرفة عينه. وكان غيرهما من الأشياخ لا يتفطن لهذا ويرى أنه

(1)بياض بالأصل.

(2)في نسخة: لنا.

يحصل له الترجيح للملك، وكذا التنبيه على أن فلاناً وصّى. وإذا أريد إثبات ذلك من غير إشكال فيشهدون على القاضي أنه ثبت عنده رسم كذا، وأن فلاناً وصّى ونحو ذلك فتكون شهادة على حكم القاضي.

[من وجد كتاب بخطه يسب فيه رجلاً ويقذفه قذف الحدّ]

وسئل ابن رشد عن الرجل يوجد الكتاب بخطه فيه سبّ رجل وقذفه القذف الموجب للحد، فشهد الشهود على خطه لا يشكون فيه، ويعذر إليه فلا يجد مدفعاً إلا ما يوجبه الحق، فهل تجوز الشهادة والحمل بها عليه؟ وإذا كانت جائزة فهل يدخلها الخلاف الذي في الشهادة على خط المقر أم لا؟

فأجاب: أما الشهادة على خط القاذف بالقذف فلا أعلم في المذهب ما يخالف ما حكاه ابن حبيب مضى بها العمل. وفي سماع أشهب من الشهادات في المرأة إذا كان لها من شهد على خط زوجها بطلاقها نفعها ذلك، معناه فيما حملنا عن الشيوخ أن ذلك يكون شبهة كالشاهد يوجب اليمين عليه. وكذا ينبغي في مسألتك أن يحلف المشهود على خطه بالقذف، فإن حلف برىء، وإن نكل حبس حتى يحلف على ما في سماع ابن القاسم في الحدود، وإن طال حبسه ولم يحلف وهو من أهل السفه أدب وأطلق، وإن لم يكم من أهل السفه فأدبه ما سبق من سجنه قاله أصبغ.

[رشم الزمام أو الرشم الرومي شائع مقبول كسائر رسوم المسلمين]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي إبراهيم اليزناسني عن رجل توفي ووجد بخطه مكتوب يتضمن أن قبله ديون لمن سماه في مكتوبه، بين عين وعرض وعدد العين وما هو مكيل أو موزون من العروض مكتوب برشم الزمام وغير مكتوب بالعربي، وإنما يكتب بالعربي الجنس ويضع عليه العدد بأشكال الروم، فهل يقضى بذلك الخط الرومي إن ثبت أن الأشكال خط الميت أم لا؟

فأجاب رحمه الله: الجواب أن الرشم الرومي قد استفاض بين المسلمين حتى صار كسائر رسوم المسلمين كأشكال الغبار وغيرها من

المصطلحات فإذا تقرِّر هذا فالشهادة عليه جائزة، ويبقى النظر في صفة الكتب هل بمعنى الإقرار المجرد أو بمعنى الوصية، وفي صفة الوصية تفاصيل لا يقلها أضعاف هذا، فليذكر السائل ما وقع عليه الأمر يجاب عليه إن شاء الله تعالى. وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني وفقه الله ولطف به بمنه.

وفي **نوازل ابن الحاج**: جمع بعض قضاة أهل أفريقية والمهدية الفقهاء في الشهادة على الخط فقال، إذا شهد على الخط وأن المشهود على خطه مات على العدالة فالشهادة جائزة، فقال هذا نقصان من العقد أو في الشهادة حتى يقول إنه يوم وضعها كان عدلاً، لأنه لو كان حياً وقت الأداء وقال وضعتها وأنا فاسق فلا أؤدِّيها ونحو هذا فرجعوا إلى الصحيح من قوله وهذا لا يتبين لي.

[التوثيق قسمان: أصلٌ واسترعاء]

فائدة: قال بعض المتأخرين الشهادة في الطريقة التوثيقية لبنة تمامها ومسكة ختامها وانفحة ذلك الدور وسلك ذلك الدور (كذا)، وإلا فلا معنى للوثيقة حتى تكون مختومة بالشهادة محفوظة بمرسومها العَدلي عن الأرقي (كذا) النقص والزيادة ولذلك لا يرتبط التوثيق بباب من أبواب الفقه أكثر من ارتباطه بهذا الباب ولا تمثيل كأن التوثيق[1]، بكمام التمر وتمثيل الشهادة منه باللباب، وقد رأيت لبعضهم كلاماً في التوثيق حصره بحسب إيقاع الشهادة فيه إلى قسمين: أصل، واسترعاء، لا بأس بإثباته هنا فقال: التوثيق بأسره مُقسَّم إلى قسمين، قسم يسمى أصلاً وقسم يسمى استرعاء. فالأصل هو الذي يحكم به عليه أو على من يجب عليه فيه من وكيل أو وارث وغريم. والاسترعاء هو الذي يمليه الشهود الذين يحكم فيه بشهادتهم، ولكل قسم من هذين القسمين ثلاثة أجزاء: صدور وأوساط وأعجاز. فصدور الأصل صيغها فعل وأفعل وافتعل وما في معنى ذلك، ومثاله وهب وأشهد وأصدق واشترى واكترى وشبه ذلك؛ وأوساطه أوصاف ما أشهد به على الوجوه التي التزمها بالسبل اللازمة شرعاً، وأعجازه شهد على إشهاد الواهب أو المشهد أو المتبايعين وما في معناه.

(1) عبارة غامضة كسابقاتها، ولعل الأصل: وكان تمثيل التوثيق بكمام التمر...

وصدور الاسترعاء يفعل وما في معناه مصرحاً بها أو مضمرة أو محذوفة للاختصار. ومثال الظاهر يشهد من يتسمى وما في معناه، ومثال ما حذف اختصاراً حضر من يوقع اسمه، ومعناه يشهد من يتسمى، بعد هذا أنهم حضروا كذا، وأوساطه أوصاف ما يحصل معلوماً عند الشاهد الذي يمليها يلزم فيه حكم شرعي، وأعجازه فعل لا غير، مثاله شهد بذلك من عرفه وما في معناه. وجملة كل فعل في الصدور والأعجاز كان مضافاً إلى من قصد بالعقد الحكم عليه، فذلك العقد أصل وكل فعل في الصدور والاعجاز كان مضافاً إلى الشاهد فذلك العقد استرعاء.

[من فروق الأصل والاسترعاء]

ومن فروق الأصل عن الاسترعاء أن الأصل يسأل عنه ويوقف به عليه قبل ثبوته ليقرّ أوّ ينكر، ولا يسأل المقوم عليه عن الاسترعاء ولا يوقف عليه حتى يثبت فيسلم أو يدفع. ومن الفروق بينهما، أن الاسترعاء يوجب أحكاماً عامة لا تختص، وأن الأصل يوجب أحكاماً خاصة لا تعم. ومن الفروق بينهما أن الحكم في تعَارض الأصول معلق بالتاريخ، وأن الحكم في تعارض الاسترعاءات معلق بالأعدل من شهود العقدين المتعارضين إلى غير ذلك من الفروق. ولذلك يجب التعميم بصيغ الألفاظ لتكون متفقة في الصدور والاعجاز ليلا يشكل فيلتبس حكم كل واحد منها بحكم الآخر ويفضي ذلك إلى آختلاف المعنيين فينقض الغرض بالعقد، إذ مبناه رفع الإشكال وإزالة الاختلاف والاحتمال، فيوجب الكاتب إذا لم يحصل ذلك ما كان قصْده أن ينفيه. وحكم الرسوم أن تكون ألفاظها نصوصاً تدل على مدلولها بدلالة الضمن لا بدلالة الاستتباع، وان تكون معانيها بما يلتزم ويجوز شرعاً، فيجب بذلك الترتيب فيه حكم من الأحكام ومتى عريت عن ذلك لم تكن عقودا.

[ما تنحلُّ به الرسوم]

وحلُّ الرسوم يكون إما بظهور تناقض على السواءِ في الاسترعاء أو بظهور تناقض من المشهد ومن في حكمه في الأصل كاختلاف قول واضطراب مقال أو مضادّةْ قوله لنص ما شهد له به، وإما بتجريح شهودهما، وإما بثبوت استرعاء وإقـرار على صفة بعداوة بين الشهود وبين المحكوم عليه في غير ذات

الله يثبت اتصالها بحكم ثبت الاتصال من قبل تاريخ أداء شهادة المدفوع منهم بالعداوة إلى تاريخ شهادة العارفين بالعداوة المذكورة، وإما بظهور استرعاء معروف السبب فيما انعقد ما بعده بعوض أو غير معروف السبب فيما انعقد بعده بغير عوض، وإما بظهور استحالة في متون الرسوم.

[ما يبطل به العقد قسمان حلٌّ ودفع]

وجميع ما يبطل به العقد قسمان: حل ودفع، والأصل يراعى فيه أن يضمن مع معرفة شهدائه بالمشهد عيناً واسماً إن كان القيام به بعد موته أو في غيبته بحيث يكون الحكم عليه وإرجاء الحُجّة له، فإن لم يتضمن العقد ذلك وكان القيام على من ذكر كما تقدم بطل، إلا أن يتضمن نعوت المشهود ويثبت أنه كان بتلك النعوت إن كان ميتاً، وأن هذه نعوت المسمى بالاسم المنعوت إلى مسماه، لا شهادة بمضمنه أو يقول الشُّهود عند أدَائهم الشهادة في الأصل أنهم عَرفوه بالعَين والاسم إن شهدوا على ميت أو أنهم يعرفونه عيناً واسماً إن شهدوا على غائب وإن لم يكن ذلك منصوصاً في العقد، فمتى لم يكن منصوصاً بطل العقد في مسألتي الميت والغائب، بحيث ذكروا ما على الحاضر وما في معناه من القريب الغيبة، فإن تضمن العقد ذلك وأنكر المقوم عليه جميع مضمنه، أعذر إليه في الثابت، وإن لم يتضمن العقد ذلك ولا يعرفونه ولا وصلوا أداءهم الشهادة بأنهم يعرفونه ولا عينوه وقالوا هذا هو الذي أشهدَنَا بهذا العقد وحضره بمجلس الحكم منكراً فقالوا لا نعرف أهذا أشهدنا أم غيره بطلت تلك الشهادة. فإن كان المشهود عليه بذكر القائم أنه قريب الغيبة أو يعرف ذلك ولا يتضمن العقد معرفة شهدائه به سأل القاضي الشهود عن ذلك، فإن قالوا نعرفه ولو حضر عيناه خاطب بالعقود وذكر ذلك في الخطاب فإذا وصل القاضي المخاطب به أثبته، وإن أنكر المقوم عليه أعذر إليه وتوثق بالضامن والرّهن منه، وحيثما يدفع في شهادتهم أو يأتي بشهادتهم على أنه ليس هو الذي أشهدهم. وإن قال الشهود أولاً للقاضي الأول لا نعرفه ولا نعوته لحفظ لم يثبت العقد ولا خاطب به، والأصل يراعي فيه أن يكون نصه يقتضي حكماً ويعتبر فيه تاريخ التحمل للشهادة لا تاريخ أدائها في حكم

مقتضى العقد أبداً، ولا اعتبار بتاريخ الأداء إلا في مسألة طلب حل الأصل بإثبات العداوة من الشهود ومن المحكوم عليه لما تقدم الذكر له. والاسترعاء يعتبر فيه أن يكون شهداؤه بإثبات أمر أو إضافة شيء إلى شيء أو نسبة صفة إلى موصوف أن يكون إيراد ذلك وسياقه على البت، فبطل الاسترعاء على القول الذي عليه الأحكام لأنها شهادة غموس وزور. ومتى شهدوا في مكان البتّ وهو الإثبات على العلم دون البتِ كان وهناً في العقد ووهماً في ترتيبه ولا يبطل ولكن يستفسر الشهود، فإن فات استفسار الشهود بموتهم أو غيبتهم قُضِي بها إن كانوا من أهل العلم بطريق الشهادات والفقه في ذلك، وبطلت إن كانوا من أهل الجهل. والمشهد على نفسه بما يقضى به لِغيره حقاً بطريق المعاوضات يشترط في الشهادة صحته وجواز فعله خوف المرض لحق الورثة في الزائد على الثلث وخوف التحجير لحق المقدم أو الوصي، وخوف السّفه لحق نفس السفيه الذي يجب على الحال النظر له. والمشهود بحقوق الغير بغير طريق المعاوضة لا يشترط فيه إلا الصحة فيما زاد على الثلث لحق الوارث، ولابد فيها من اشتراط العقل. والمشهد بالتوكيل على موكله يشترط فيه معرفة التوكيل ومعرفة ثبوته بإشهاد المثبت ومعرفة عَين الوكيل والموكل ونص التوكيل إقامته فيما شهد به مقام الوكيل بالتنصيص على ذلك الفصل. والمشهد بالحكم لا يشترط فيه إلا كونه في تاريخ الإشهاد حاكماً في ذلك وكون إشهاده في مكان يجوز له فيه. والمُشهد على شهادته يشترط فيه كونه عدلاً وكونه في عقله. انتهى. وإنما نقلت هذا الفصل بجملته لما اشتمل عليه من الفوائد المتعلقة بالشهادة على اختلاف قسميها من أصل واسترعاء. انتهى.

ولنُلْحِق بهذا المحل فصولاً حساناً من كلام الشيخ أبي إسحاق الشاطبي رحمه الله على الشهادة وما يرجع إليها وإن كان محلها ماتقدم، فقال رحمه الله:

[العدالة لغة وشرعاً]

العدالة الاستواء والاستقامة على الجملة، وفي الشرع الاستقامة في الأحوال الدينية والدنيوية، ففي الدينية هي التقوى بحسب الاستطاعة في

مجاري العادات، والدنيوية هي المروءة وهي التلبس بالخصال التي تليق بمحاسن العادات واجتناب ما لا يليق، وبذلك سمي الإنسان مَرْءاً أو امرءاً أي عاقلاً، وخلافها لا يتصف بها إلا الحمقى. كما أن خلاف التقوى لا يتصف بها إلا الفُسّاق والمجرمون. ولما كانت المروءة أيضاً داخلة تحت خطاب الشارع فللمقتصّ[1] أن يقول إن العدالة هي الاستقامة في الأحوال الدينية لأن الاتصاف بالمروءة مطلوب في الشرع، كما أن الاتصاف بخلافها منهى عنه وإن ظهر ببادى الرأي أنه مباح كما قالوا في الأكل في الأسواق لمن لا يليق به ذلك والاجتماع مع الأرذال والتحرف بالحرف الدينية التي لا تليق بمنصب المتلبس بها ولا ضرورة تدعوه إلى ذلك. فهذا وإن قيل إنه مباحٌ في الأصل فالتحقيق أنه منهي عنه إما كراهية أو منعاً بحسب حال المتصف والمتصف به وقت الاتصاف إلى غير ذلك مما يلاحظه المجتهد. وقد حصل من مضمون هذه الجملة أن العدل لا يكون إلا مسلماً مكلفاً جارياً على مقتضى السنة، فالكافر والصبي والمجنون لا يتصفون بعدالة، وكذلك المبتدع لأنه إما متأول أو غير متأول، فغير المتأول ظاهر، والمتأول إن قيل بتكفيره ببدعته فكذلك وإن لم نقل به فقبول شهادته بنصبه في منصب العدول ينافي التنديد به والتقبيح لمنتحله. انتهى.

[العدالة بحسب اتصاف الناس بها أقسام ثلاثة]

وقال أيضاً: العدالة بحسب اتصاف الناس بها ثلاثة أقسام، قسم ظهر فيه بالخبرة وجودها، وقسم ظهر فيه بالخبرة عدمها، ولا إشكال فيهما. والثالث لم يظهر فيه زائد على مجرد الإسلام ففيه نظر، وربما نقل فيه خلاف هل يحمل على القسم الأول أو الثاني، والتحقيق فيه أن ينظر إلى الغالب من أحوال الناس في كل زمان، فمتى كان الغالب العدالة ألحق هذا المجهول بقسم العدول، ولذلك اتفق المحدثون على ترك البحث على أحوال الصحابة رضي الله عنهم كما بَحَثُوا عمن عداهم فعدّلوا وجرّحوا لأنَّ قرن الصحابة غلب

(1) في نسخة: «فللمقتصر» وهذا أنسب.

فيه العدالة فأجروا الحكم في (   )[1] وقبلوا الحديث على كل من ثبتت له صحبة. ومتى كان الغالب خلاف ذلك ألحق المجهول بقسم من ثبت جرحه حتى تتبين عدالته كزماننا وما قبله. ومتى أشكل الأمر فهو محل خلاف العلماء، وذلك قرن التابعين وما قرب منه، فكأنّ أبا حنيفة رأى أن الغالب أيضاً العدالة فألحق المجهول بالعدول، ورأى غيره خلاف ذلك لا سيما وقد جاء في **الموصلة** ما يقتضيه، حتى قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لما أخبر أن شهادة الزور فشت: والله لا يرشد[2] أحد في الاسلام بغير العدول، والظواهر تقتضي في الشهادات أنه لابد من ثبوت العدالة لقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ وقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ في آي جملة لا يتناول ظاهرها المجهول الحال. وكذلك جميع ما تشترط فيه العدالة وهو المذهب. انتهى.

[العدالة في كل زمان بحسب أهله]

وقال أيضاً: العدالة معتبرة في كل زمان بأهله وان اختلفوا في وجه الاتصاف بها، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم، وكذلك كل زمان مع ما بعده إلى زماننا هذا. فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة والتابعين لم يعدّوا عدولاً لتباينٌ ما بينهم في الاتصاف بالتقوى والمروة لكن لابد من اعتبار عدول كل زمان بحسبه، وإلا لم تكن إقامة ولاية يشترط فيها العدالة، بل لو فُرِضَ زمان خالٍ من العدول جملةً لم يكن بدّ من إقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان، إذ ليس بِجَارٍ على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية لإفضائه إلى مفاسد عامة يتسع خرقها على الراقع ولم شعثها (كذا) وهذا الأصل مستمد من قاعدة المصالح المرسلة. انتهى.

قيل: ومثل ظرف الزمان في المسامحة في عدالة من اشتمل عليه من الشهداء هو ظرف المكان، فليس العدول في الحواضر الآهلة بمن للاختيار

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ».
(2) في نسخة: لا يوصف.

فيهم مجال من يعتمد عليه في هذا المقام كالعدول في البوادي الذين يضطرونهم إلى شيخ الموضع ووزيره. وفي طرر ابن عات ما يشهد لذلك فانظرهُ هناك. وقال أيضاً من فصل: العدالة مشترطة في الولايات الدينية والدنيوية، إذ لا تقوم مصالح الولايات على التمام إلاَّ بها. ودليله الاستقراء في الواقع، ولذلك اتفق المسلمون عليها في الجملة، فتشترط في الخلافة والوزارة والعرافة والحكومة على اختلافها، كما تشترط في الولاية والشهادة والفتيا والإمامة وأشباهها، لكن ليس كل عدل يصلح لكل ولاية تشترط فيها العدالة، إذ لا تقوم مصالحها بذلك في مجاري العادات دون أن ينضاف إليها أمور تستنهض بها تلك المصالح.

[الأوصاف المعتبرة في الشهادة]

ولنشرع من ذلك في الكلام على الأوصاف المعتبرة في الشهادة، وجملتها ثلاثة أوصاف.

أحَدها غلبة ضبط الشاهد ويقظته على سَهوه وغفلته، فرب شاهد لا يبيحُ له دينه وتقواه أن يكذب أو يحارب ولكنه لا يضبط شهادته بل يسويها وينساها كلها أو بعضها، فهذا إذا غلب عليه وعُلم ذلك منه لم يقبل.

والثاني الحرية، فشهادة العبد وإن كانت في مجال الظنون فالمذهب أن لا تقبل إما تغليباً لجانب المالية وإما لبقاء أحكام الكفر، لأنه لا يرث ولا يورث ويملك كالكافر، أو لكون الشهادة ولاية فلا تصح منه كسائر الولايات أو لغير ذلك والله أعلم.

والثالث البراءة من تهمة تتطرق إليه أو يجلب بشهادته مصلحة ويدفع مفسدة فلا يوثق بقوله لظهور الميل إلى جهة فتسدّ فيه الذريعة على أصل المذهب. وأصل اعتبار هذا الشرط حديث **لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ولا ظَنِينٍ**، ووجه المعنى فيه ظاهر جداً وإن كان الموضع محل اجتهاد، فإنّ ميل الطباع للملائم ونفورها عن المنافر قد يُغبّرُ في وجه العدالة. فمن اعتبر أصل العدالة أجاز على الإطلاق، ومن اعتبر غالب الحال منع، والمذهب أن الغالب هو

المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج. وعلى ذلك بنى بعد أن تأصل في هذا المعنى أصلاً يرجع إليه في كل مسألة، فاعلم أن التهمة الملصقة بجانب العدل قد تكون بحيث يخرج عادة عن حال الاعتدال إلى الانحراف، وقد تقضي العادة بعدم خروجه، وقد يتردد في ذلك بسبب تردد العوائد وأشكالها. فمنعه في الحديث شهادة الخصم ظاهر لأنه لم يدّع الحق على خصمه إلا وهو قاصد لأخذه منه متى قدر عليه، ويحتمل ذلك أن يكون بحق أو بباطل أو بوجه شبهة أو نسيان أو نحو ذلك. ومع هذا فلا يخلو عن معاوضة، فإن المنكر أيضاً مدع براءة نفسه ولم يكن ذلك منه إلا مع العزم على المنع، فلو قبل قول الخصم لقبل قول الآخر فأدى قبولهما إلى عدم قبولهما، وذلك تناقض فالظاهر أن أحدهما مُبطل، وذلك مقتضى الانحراف عن الاعتدال. لكن لما لم تتعين جهة تعمد الباطل من أحدهما لم يقدح ذلك في ظاهر عدالتهما. وشهادة الأجنبي على الأجنبي المشاركة في الحرفة أو النسب أو الجواز ظاهرة الجواز وإن أمكن الخروج عن الاعتدال لكنه خلاف الظاهر. وبين هذين مراتب يقع النظر فيها بحسب القرب من أحد الطرفين والبعد من الآخر، وقد تتوسط فيقضى إما بالرجوع إلى أصل العدالة وإما إلى التوقف في القبول له أو المنع منه دفعاً للمتوقع من طرف الانحراف. وكل هذا يجب أن يراعيه المجتهد بحسب الوقائع، فإن الصّور لا تنحصر وقرائن الأقوال متعددة، فقد يكون العدل مبرزاً والتهمة أضعف بالنسبة إليه، وقد يكون غير مبرز فتقوى التهمة بالنسبة إليه، وقد تقوى في بعض الصور دون بعض.

[مظانُّ التهم القادحة في الشهادة]

فإذا ثبت هذا فلنرجع إلى الوجوه التي هي مَظان التهم القادحة، وهي ترجع إلى تصوير الدعوى بصورة الشهادة، ولكنها إذا فصلت جملتها فهي على أوجه الشهادة للنفس: القرابة، الصداقة، العداوة، الشذوذ، الحرص على الشهادة قبل أن يسألها، التسلي بالاشتراك، رفع التعْيير للرد.

أما شهادة الخصم لنفسه بغير واسطة فواضح أو بواسطة شهادة العامة يحرج شهود القتل خطئاً، وشهادة الرجل لمن هو في عياله بمال وشهادته بمال

لمديانه المعسر وما أشبه ذلك، فيتضح الحكم بالردّ في كثير من الصور.

وأما القرابة فيحتمل القسم، فمنها قريبة جداً تتنزل من الإنسان منزلة الشغاف كعمودي النسب والزوجين، ومنها ما لا يكون كذلك كبني العم، وهذان القسمان بين حكمهما في لحُوق التهمة وعدمها. ومنها ما يتوسط بين القسمين فيقع الخلاف، وينبغي أن لا يهمل النظر في موجبات التهم في كل نازلة؛ فقد يشكل الأمر فيهما إذا شهِد لابنه على أمه أو بالعكس، أو شهد الأب على بعض بنيه للآخر، لأن المانع في هذه الأشياء هي التهمة فلا بد من اعتبارها عيناً في كل واقعة.

وأما الصداقة فعلى ضربين، أحدهما صداقة الإسلام والجوار وشبهها فلا تهمة، والثاني صداقة ملاطفة وممازجة وهي كشهادة الأخ أو أضعف إلا أن يطرأ فيها ما لم تفض العداوة إلى الخروج عن مقتضى الشرع، والثاني تراعى فيه التهمة إذا قويت.

وأما الشذوذ فكشهادة البدوي على القروي في المال ونحوه مما العادة أن لا يشهد فيه إلا أهلِ الحضر، بخلاف شهادته في قتل أو جرح أو طلاق يسمعه وهو مارٌّ بالطريق. وحاصله أن كل شاهد في شيء لا يستشهد في مثله عادة فهو متهم.

وأما الحرص على الشهادة قبل السؤال ففيه تفصيل، إذ لا يخلو أن يكون الحرص على التحمل أو الاداء أو القبول. فالأول كالمختفي ليشهد، فالتعويل على القرائن في التهمة أو عدمها؛ والثاني إن كان حقاً لله فإن الشهادة فيه تقبل وإن لم يدّع ذلك مُدَّع، ويلحق بهذا القسم ما مازجه حق المخلوق، إذ كل ما لا يجوز التراضي به ولا الموافقة عليه فلا يجوز السكوت عليه، كشهادة بحنث من حلف بالطلاق مع بقائه على المرأة أو نكاحه رضيعة أو ملاعنة، والشهادة بالتحبيس على غير معين وأشباه ذلك. وإن كان حقاً لمخلوق كالأمور المالية، فإن لم يعلم صاحب المال بماله أو كان غائباً فالشهادة بها عاملة، وإن علم أو كان حاضراً فادعى حقه فأتى الشهادة ليشهد

ولم يستدع فهذا هو المذموم في الحديث فيتهم، فإن ظهر منه بالقرائن الحرص على القبول أتُّهم. وحاصل هذا التفرقة بين أن يشهد امتثالاً لأمر الله فلا يتهم، أو ليعدَّهُ الناس عدلاً فيتهم.

وأمّا التأسّي بالاشتراك فهو أن تلحقه معرة كبيرة من الكبائر إما من فعله كالزاني يُحدُّ أو من غير فعله كولد الزنى، فإذا تاب لم يقبل في مثل ما لحقته المعرَّة فيه.

وأما رفع معرَّة الرّد فكالعبد والنصراني والصبي وأشْباههم يشهدون عند الحاكم فيردون ثم يعيدونها بعد زوال المانع، فهذا فيه تفصيل، فإما أن يرفعها إلى الحاكم أوْ لا، وإذا رفعها فإما أن يردها أو يقف عنها فلا يقبلها ولا يردها. فهذه ثلاثة أقسام، فالأول أن يردها فلا تقبل إن أعادها لأن كل من ردت شهادته لمعنى فزال المعنى فأعادها اتُّهم. والثاني أن لا يرفعها كما لو قيل للحاكم عندي شاهد عبد فقال لا أقبله ثم أتى بعد العتق فشهد فلا تهمه. والثالث أن يرفعه فيقف الحاكم ثم يعيدها بعد زوال المانع فالظاهر القبول لبعد التهمة.

قال: وهنا أحكام للعطف على ما تقدَّم:

منها إن منعت الشهادة له لأجل التهمة لم تمنع شهادته عليه لارتفاعها وبالعكس، فإذا تعارضا كشهادة الأب لأحد بنيه على الآخر والولد لأحد أبويه على الآخر ففيها نظر واحتمال.

ومنها أن التهمة إذا لحقت من غير واسطة، فهل تلحق مع وجود الواسطة أم لا؟ ولا شك في ضعفها عن الأصل، ولكن قد تساويها كشهادة العدو على ابن عدوه بما يلحق العدو به معرة، وقد تنحطّ عنها وهو الأكثر بحيث يتفق على اعتبار التهمة في الأصل، وقد يقع الخلاف فيها في الفرع أو يتفق على عدم اعتبارها. وحيث يختلف في الأصل فينبغي أن لا يختلف في الفرع إلا أن ينشأ هناك تهمة أخرى.

ومنها أن التهمة ينبغي أن لا تعمل حتى تقوى فإنها قد تكون ضعيفة في

مجاري العادة فلا تقاوم ما ثبت من العدالة، وقد تكون قوية فتربى على مقتضى العدالة، وقد يتساويان في نظر المجتهد فيكون محل اشتباه.

ومنها أنّ من ردت شهادته بتهمة فلا ترتفع إلا بظهور ارتفاع شهادته بدعوى الارتفاع، والناس في ذلك مختلفون وقرائن الأحوال شاهدة، وقد يظهر ذلك عن قرب أو عن بعد بخلاف الأحوال، ولا فرق في هذا بين زوال العداوة، والزوجية أو الصداقة وبين زوال الفسق.

ومنها أن الشهادة في هذا الحكم يجريها مجرى التعديل والتجريح، فإن تعديل الأب لابنه وتجريح العدو لعدوه مُتّهم، وكل ذلك شهادة أو جارٍ في هذا الحكم مجرى الشهادة.

ومنها أن التهم على ضربين، ضرب لا يختلف الأمر فيه بحسب كل زمان، فالعادة بالتهمة فيه مطردة، فالاقتصار فيه على النقل للمقلد قد يكفي كشهادة الخصم والابن والأب، وضرب قد يختلف باختلاف الأزمنة والأحوال فلابد فيه من مراعاة العوائد بحسب كل زمان وكل حال، فلذلك يتهم الأب في شهادته على ابنه العاق لابنه البار، ولا يتهم في العكس، فلا بد من اعتبار هذه الموانع، ولا يكفي فيها النقل لإمكان اختلاف العادات.

ومنها أنه إذا اجتمع في الشهادة الواحدة ما لا يتهم فيه وما يتهم، فالاحتمال فيهما يقتضي وجهين، أحدهما انسحاب التهمة على الجميع، والآخر إعمالها في محلها خاصة، والتفرقة بين اليسير والكثير فيكون اليسير تبعاً استحساناً. والجاري على النظر المذهبي انسحاب حكم التهمة لعدم الانفكاك، ولِئلّا تكون شهادته للغير ذريعة لسماع شهادته لنفسه.

ومنها أن الذي ينبغي أن يعقد في شهادة العدل بالتهمة أنه لم يقصد إلى الزور والكذب، إذ ليس الغالب فيمن ثبتت عدالته ذلك، وإنما ذلك فيه نادر، ولو كان ذلك لأدى إلى إسقاط العدالة جملة، لأنه لو ثبت عادة أن كل عدل يكذب في كل ما يتهم عنده قصداً نثبت أنه يكذب في بعض الأحوال قصداً في مقاطع الحقوق، وكل من هذا وصفه شاهد زور بلا ريب، وإنما

الذي ينبغي اعتقاده فيه أنه يتأول ويتجاوز ولا يستقصي ولا يتثبت بل يعطى له الحرص في طلب النفع أو دفع الضرر على أشياء يؤتى عليه بسببها حتى لا ينظر فيها أو ينظر نظر بادي الرأي، والطبعُ يصرفه عن التأني والتثبت فيؤدي ذلك إلى نقض وهذا في الشهادة. ولذلك يقول الفقهاء إنه لابد في نقل الشهادة من أن يقول شهود الأصل اشهد على شهادتنا أو هذه شهادتنا فاشْهَدْ بها أو انقُلْها عنا ونحو ذلك مما تقضي العادة أنه لا يتساهل فيه، فإن لم يكن ذلك لم يصح، قالوا لأن الإنسان يسترسل طبعاً فيما يحكيه عن غيره ولو كان ورعاً حتى إذا طلب بالشهادة بما حدث به عاد إلى تأمله ومزق ما كان يعقد صدقه، غير أنه لم يبلغ مبلغاً يبيح به الفروج والأموال، وهو معلوم من جهة العادة فكذلك قد يحمله حب الاقتصار على التساهل فيما يعتقد صدقه في الجملة فلا يتأمله ولا ينظر فيه. ومن هنا أيضاً تعرف وجه الحكمة في منع الحكم للقريب الذي يتهم في الشهادة له، وعلى العدو الذي يتهم في الشهادة عليه. وكذلك فتوى المفتي فيما لا تجوز شهادته فيه، كلٌ من باب واحد لا أنَّهُ يحمل على قصد التحريف والكذب، فليكن منك هذا الموضع على بال، وهو أصل في منع أحد المذاهب من مضايقات الأبحاث في المناظرات كمسألة الأشعري في إلزامه القول بالتكليف بالمحال، ومسألة أشهب في إبدال الدرهم بالدرهمين وأشباه ذلك.

[هل يَشْهَد على خط الشاهد المعروف من لم يعاصره؟]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد عن الشاهد المعروف الخط بالبلد هل يشهد على خطه من لم يعاصره ولا كان في زمانه؟

فأجاب: الذي سمعناه ممن أدركناه من الأشياخ أن الشهادة على الخط خاصة من غير أن يدرك النازلة ويحققها بأن يقطع بها وحقق أن ذلك خطه، أن الناقل لها من الكتاب إن ظن أن ذلك خط كاتبها ظناً يؤدي إلى اليقين وإن لم يكن علماً وجب إعمالها، وبه قال يحيى بن سعيد وجل فقهاء المدينة وسحنون إذا صح ذلك وإن الذي ينظر فيها يقول هذا خط فلان بلا شك عنده فيه لأجل أنه ظن ذلك ظناً استند فيه إلى اليقين وإن لم يفض به إلى القطع،

فلا فرق بين من حصل له ذلك اليقين من معاينة كتبه لذلك الخط ولا بين من نقلت إليه تلك الرسوم نقل تواتر حتى حصل له اليقين بمعرفة الرسوم والأشكال المنسوبة إليه، كما لم يزل الناس يشهدون على معرفة الدراهم المحمدية واليزيدية بعد الغيبة عليها والدراهم المحمدية في وقتنا هذا، فقد أجاز الشهادة في **المدونة** بعد الغيبة عليها وإن لم يعانيها في دار الضرب حين ضربها الضارب في وقت ضربه لها.

فإن قيل: إن ذلك إذا عرفت معرفة قطع، والقطع لا يكون إلا بمعاينة الضرب من الضارب لها.

قيل له لم يشترط ذلك أحد، وقد وجدنا في كثير من الأحكام أن المعرفة تكون بمعنى الظن الذي يستند فيه إلى اليقين، وأن اليقين يقوم مقام المعرفة في القطعيات، وأنه مهما حصل اليقين عن نظر واستدلال قام مقام المعرفة وإن لم يكن معرفة. وإلى هذا ذهب القاضي أبو الوليد بن رشد والباجي وأبو جعفر السمناني في بعض تواليفه. فإذا حصل لناقل بعض الشهادة اليقين بها أن ذلك خط من نسب إليه صح إعمالها، ولا يلزم القاضي أن يقول له من أين تيقنت ذلك كما لا يقول للشاهد إذا قال علمت كذا من أين علمته، هكذا يجري الجواب عندي على ما سألت عنه، فقيد هذا الجواب فقل أن تجده مشروحاً هكذا وبالله التوفيق، وكتب راشد بن أبي راشد الوليدي، نقل من خط الفقيه القاضي أبي عبدالله بن أبي يحيى التازي.

[القاضي الذي يقسم أجرة الوثائق مع الشاهدين]

وسئل من تلمسان الخطيب الشهير أبو القاسم بن جزي عمن ثبت عليه من القضاة أنه كان يقسم أجرة الوثائق مع الشاهدين القاعدين معه.

فأجاب: وأما المسألة السادسة وهي ما ثبت عليه، أي على القاضي، من أنه كان يقسم أجرة الوثائق مع الشاهدين القاعدين معه فينظر، فإن كان فيما عمل من تبييض العقد وإصلاحها تعليم الكاتبين فذلك جائز له إن كان تدعوه لذلك ضرورة لكونه لا يعطاه من بيت مال المسلمين ما يكفيه، فيسامح

في ذلك لأجل الضرورة، على أنه كان ينبغي له أن ينزّه نفسه عنه؛ وإن كان لا يعمل في ذلك عملاً ولا تدعوه حاجة ولا ضرورة فقد أساء في ذلك. انتهى.

فإذا خفّف هذا العالم أخذ القاضي الإجارة على تعليم كتب الرسوم فأحرى على كتبها مباشرة، وعليه يجري ما حدثني به بعض شيوخي عن الفقيه القاضي العالم أبي عثمان سيدي سعيد العقباني رحمه الله أنه لما ولي قضاء بجاية في دولة السلطان أبي عثمان ولم يجر له بها رزق على القضاة واشتدت حاجته كان يستعين بكتب الصدقات، وتفرد بذلك برضىً من عدول البلد وطيب نفس منهم. قال بعض الشيوخ: ولا شك أن رزق القضاء إذا فرض إجراؤه من بيت المال المرصد لمصالح المسلمين سائغ لمتولي الوظيف مستوفياً لشروطه، مستحقاً له بقيامه به، ولا يتنزل هذا عندنا إلا على قاضي الجماعة خاصة لكون رزقه مفروضاً من بيت المال من غير أن يفتقر لما يفتقر إليه مَنْ عداهُ من كتب الرسوم والوثائق لمن يتولى الحكم بينهم.

وأما إذا كان القاضي لا رزق له من بيت المال أو له من ذلك ما لا يقوم به بأخف مؤنته فضلاً عن أثقلها، وإنما قصر عليه كتب الوثائق بموضع ولايته ليكون له ذلك عوضاً عن الرزق الذي كان يستحق منزلاً ذلك على ما ذهب إليه ابن سهل، قال بعد نقله فتيا ابن عتاب برد شهادة من رغب في قصد كتب الوثائق عليه وعدم جواز إمامته ما نصه: ولو كان السلطان قصد الناس على ذلك لبصر هذا الإنسان بالعقود وثقته ولتقصير غيره من إدراكه في ذلك ولم يطْلب هو ذلك ولا رغبه لكان حسناً من فعل السلطان. ولمثل هذا أمر من النظر للمسلمين في مصالح دينهم ودنياهم. قال وعلى ذلك يجري حكم غير قاضي الجماعة عندنا، فإنهم بين من أجري له ما لا يقوم به، وبين من لم يُجْرَ له شيء، وإنما قصر عليكم كتب الوثائق أو بعضه خلفاً من ذلك ومرتسماً بقول ابن سهل المنقول آنفاً، فهل يسوغ ذلك في النظر أم لا؟ فهذا مما يحتمل، ولا يبعد أن يكون هنا قولان بالمنع والجواز، فللذاهب بالمنع أن يقول إن الجمع بين القضاء والاستيجار على كتب الرسوم وقسم التركات جمع بين

متنافيين، وتأليف بين متناقضين، فإن ذلك غير ملائم لتصرفات الشرع ولا جار على مقتضى النظر في الفقه، لأن رتبة القضاء هي منصب الشارع صلى الله عليه وسلم في إظهار حكم الله تعالى في عباده، ولا أعلى من هذه الرتبة، ولا أشرف من هذه المنزلة، لأن حكمها نافذ في الأسعار والايثار، والقائم بها يشترط فيه من شروط الوجوب وشروط الكمال ما يقتضي له المزيد ديناً ودنيا، ويوجب له الشفوف أمراً ونهياً. ورتبة الاستيجار على النقيض منها لكون السلطنة من المستأجر على مستأجره وكأنه قد ملك منه منافعه الخاصة بالعمل الذي استأجره فيه، فما أبعد هذه الرتبة من تلك لو لم ينصب لها من أخذ الأجرة ما يتطرق به التهمة عند المحكوم عليه لكونه بسبب وإن قلت حكم عليه بل وللمحكوم عليه فإنه يظن أن موجب مقاله وجواب خصمه ويمين من تجب له اليمين أو عليه منهما إنما هو الاستشراف لربح ما قيد لأنه من الأجرة، وأن العدل في شأنه أن ينصف من ظالمه من غير تكليف بشيء يرزؤه قلامة ظفر، حكمة من الله بالغة في عدَم الاستقامة على سنة من ينطق حالاً ومآلا بقوله: «**لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً**» ولا أسألكم عليه مالاً، لطف الله بنا بمنه وكرمه. انتهى.

[الشهادة عند الحاكم الجائر]

وسئل القابسي عن رجل لزمته شهادة لامرأة فدعته إلى أن يشهد بها عند ابن الكرعي هل تَرَى أن يشهد عنده؟

فأجاب بأن قال: لا أدري قد لزمتك لها الشهادة فإن تركتك فذلك لها، ثم قال له قد بلغنا أن أبا بكر ابن اللباد شهد عند اسحاق بن أبي المنهال، أن أبا الفضل بن المسيس شهد عند أبي محمد فاستقضى عليه السائل فما أقره ولا نهاه، وجعل يقول له لزمتك لها الشهادة، فإن تركتك فذلك لها. ولو شئت لم تدخل فيما يلزمك فيه الشهادة لها.

وسئل عن رجل ساكن في محلة قوم له حين يؤمهم وتصلي جماعة أهل المحلة بصلاته. ثم إن هذا الإمام شهد شهادات واحدة بعد واحدة عند

حاكم جائر على مذهبه، وفي أهل المحلة قوم متورعون أرادوا معرفة ما عند الشيخ في صلاتهم خلفه إذا عرفوا منه هذه الحالة.

فأجاب: إن كانت شهادته عند هذا الحاكم لرجل مطلوب عند هذا الحاكم المذكور بشيء يعلم هذا الشاهد أنه منه برىء فشهد له بالبراءة ودفع عنه المظلمة فهذا ممّا لابد منه، وإنْ كان إنما شهد لطالب اختار الطلب عند من لا يرضى وترك الطلب عند من يرضى فقد أخطأ هذا الشاهد، وإن كان قد أوقف على خطه فعاد إليه فهو أشد عليه، ومسارعته لأداء الشهادة لمن يطلب عند غير المرضيين مختاراً لذلك يؤخره عن أحوال المتبرك بهم. فإن لم يَتُبْ فليتركوا الصلاة خلفه ويعملوا في زواله عن مسجدهم ويقدموا من يرضونه إن وجدوه وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل يعرفه رجل آخر بالعدالة والأحوال الحسنة، فانتقل هذا الرجل عن هذه البلد وأقام سنين، فسئل في تزكية هذا الرجل العدل ولم يبلغه عن هذا الرجل العدل حال تغيره عن العدالة، هل له أن يزكيه وهو عنه غائب ويبلغه عنه أنه مقيم على الأحوال الحسنة؟

فأجاب: أما أن يزكيه مطلقاً كما يزكي من هو حاضر معه يشاهده ويرى أحوَاله فلا، ولكن يخبر بعلمه فيه إلى أن غاب، وبما بلغ عنه من تمادي حاله الصالحة التي يعرفه بها، فإذا فعل ذلك خلص في شهادته، وقيل للمشهود عليه إن كان عندك بتغيير حاله ثبت فهات به. قيل له: فإن غاب عنه ثم لم يبلغ عنه حاله؟ فقال يؤدي ما علم فيقول فارقته منذ كذا على العدالة ثم لم يبلغني عنه ما أسقطها. قال وليس هو مثل من يقال فيه لا علم عندي من حاله، ويقال للمشهود عليه قد ثبت عدل هذا الرجل فأْت بما يسقطها. قال ويتأنى القاضي في ذلك وينظر.

[من شهد عند حاكم ثم قال إنه لا يعرف هذه الشهادة ولا يحدّها]

وسئل عن رجل حكم بشهادته عند حاكم وجعل يكثر من القول بعد الشهادة أنه ما يعرف هذه الشهادة ولا يحدها ونحو هذا من القول، فأحضر

المتدافع للشهادة شاهدين فشهدا أنهما سألا فلان بن فلان هذا الشاهد عن هذه الشهادة التي يشهد بها لفلان بن فلان هل يحدها أو يشهد بها؟ فقال ما يحدها ولا يعرفها ولا ما كان من شهيدين لأنه قد ذهب حسي، وهذه الشهادة لها نحو أربعين سنة، وإنما شهدت بها أن ولدي قال اسمك في الكتاب وعرف خطه لأنه يكتب لي، وأما أنا فليس أكتب بخطي، ولو سألني القاضي عن هذا لعرفته. هكذا كانت شهادة الشاهد عليه، وعلم منه قوم آخرون أنه أتى إلى قوم سأل أحدهم بحضرتهم أن يحسن له رقعة بلفظ يعتذر فيه للقاضي بالزمانة وذهاب الحس ويسأله أن يقبله في هذه الشهادة فيكتب له قال هؤلاء النفر نشهد أيضاً نحن عليه بذلك، هل فيما نصصناه عن هذا الشاهد عن جميع ما شهد به ما يفسد شهادته المذكورة وينتفع به المشهود عليه أم لا؟ وكيف إن رجع هذا الشاهد عن جميع ما شهد به؟

فأجاب: الذي تسقط به شهادة هذا الشاهد ولا عذر فيه قوله بعد إقراره إنه ما كان يعرفها وما يحدها وإنما يشهد بها أن ولدي قال اسمك في الكتاب وعرف خطه لأنه يكتب لي، وأما أنا فلست نكتب بيدي، ولو سألني القاضي لعرفته، فإن أنكر هذا القول فقال ما قلته، فإن كان الذين شهدوا عليه عدولاً مبرزين سقطت شهادته، وإن أقرأنه قال هذا ولكنه يقول تذكرت بعد قولي لهم هذا القول معرفتي بالشهادة وحضوري فيها فأنا ثابت عليها وتذكاري هذا هو الذي منعني أن أتمادى على الاستيفاء له من الشهادة فلا عذر له أيضاً في هذا الذي قال، وإنما منعه من العذر أنه قد أقر أنه كان في حين أدائه الشهادة إنما وداها عن قول ابنه لا عن شيء ظنه ولا توهمه في علم نفسه ثم اختلط عليه بعد أدائه ثم استيقن صحة الأول قبل أن يستغفل فهذا أقرب إلى العذر.

وأما صاحب هذه المسألة فقد أقر أنه إنما شهد بما لم يعلم وإنما شهد على ما قال ابنه، هذا بعيد وأشد من الذي عرف خط نفسه ولم يذكر الشهادة، فهذه شهادة لا تنفع، فكيف شهادة هذا الذي قد بين عن نفسه. وقوله لو سألني القاضي عن هذا لعرفته حجة عليه، بل كان عليه هو أن يعرف بذلك القاضي، ولا يحل أن يمسك عن ذكر بعض ما في الشهادة ويعتذر بأنه

لم يسأل عنه، إنما قد يكون العذر لبعض من يقول قد نسيت أن أذكر وجه كذا. وأما من يمسك عن شيء وهو ذاكر له فلا يعذر بجهله فكان الواجب عليه أن يسأل العلماء قبل أداء هذه الشهادة عن هذه الشهادة حتى يعلم ما يلزمه أداؤه منها مما لا يلزمه، وهذه الشهادة وما أشبهها إذا وقعت من رجل على هذه الحال عند القاضي ينبغي لذلك القاضي أن يقف عن قبول شهادة هذا الشاهد فيما يستقبل ولا ينفذ بها حكم لم ينفذه قبل ظهور هذه الحال عليه، لأنه قد بين علم نفسه أنه لا يحتفظ بشهادة وبالله التوفيق.

[هل للمشهود عليه أن يسأل القاضي عن المزكين ليطعن فيهم؟]

وسئل عن البينة تزكى عند الحاكم هل للمشهود عليه أن يسأل عن المزكين لعل له فيهم منفعة؟ وهل للحاكم أن يمتنع من إخباره بالذين زكاهم إذا زكوا عنده في السر إذا ادعى المشهود عليه أن له في المزكين منفعة.

فأجاب: إن كان المزكي أتى يزكي عند الحاكم فعليه أن يخبره بمن زكاه لعل المزكي بينه وبين المشهود عليه ما يسقط تزكيته عنده من عداوة أو ظنة ووجوه تجري وإن كان المزكي عدلاً. وإن كان رسول الحاكم كشف فأتى بالكشف فمن أين يعرف الحاكم من زكى بأن هذا المشهود عليه بينه وبين المكشف ما يسقط كشفه عنه فيأتي به إلى الحاكم فيسمع منه فإن كان المشهود عليه يعلم أمر المكشف وإنما يخشى ممن سأله المكشف عنه فيومر المكشف أن يعيد السؤال ويسأل غير من سأله أولاً، فإن لم يجد من يعرفه بالعدالة غير الأولين فعليه أن يخبره بهم فينظر هل له فيهم منفعة، فعلى الحاكم أن يجتهد وعلى المكشف أن يجتهد فيمن يسأل، فقد يقع على من يزكي من لا تقبل تزكيته فيه، وإن كان المسؤول عدلاً بارزاً للظنة [1] التي تدخل في التزكية وإن كانت لا تدخل في الشهادة وكذلك إن جرح فقد يكون المسؤول ممن لا يجوز تجريحه لهذا الشاهد لما يدخل أيضاً في ذلك، والتعديل

---

(1) في أصل المطبوعة الحجرية «للظنين» وصحح في هامشها.

والتجريح أشد ما يقبل فيه شهادة الناس بعضهم لبعض، ففي هذا ينبغي الحرص وبذل المجهود، وبالله التوفيق.

[من عدّله رجلان لا يجوز أن يجرّح أحدهما مع غيره]

وسئل ابن رشد عن مسائل،

منها من عدّله رجلان هل يجوز تجريحه لأحدهما مع غيره أم لا؟

ومنها حاكم شهد عنده عدلان ثم إنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه فقال لا تحكم بها فإنها باطلة.

فأجاب عن الأولى بأن الرجل الذي عدله الرجلان لا يجوز تجريحه لأحدهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله، لأن في ذلك إبطال تعديله، فيؤول ذلك إلى إجازة من لم تثبت عدالته. ونظير هذه المسألة قولهم في الرجل يتوفى وله أمة حامل وعبدانِ ويرثه عاصب فيعتق العبدين وتلد الأمة ابناً ذكراً، فيشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملاً من سيدها المتوفى، أن شهادتهما لا تجوز، لأن في إجازة شهادتهما إبطالاً لعتقهما، فيؤول ذلك إلى إجازة شهادة العبد وبالله التوفيق.

[لا يترك الحاكم العمل بشهادة لما رأى في منامه]

وعن الثانية: وأما الحاكم الذي شهد عنده عدلان مشهوران في العدالة فلا يحل له أن يترك الحكم بما عنده لما رآه في منامه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له لا تحكم بهذه الشهادة فإنها باطل، لأن ذلك إبطال لأحكام الشريعة بالرؤيا، وذلك باطل لا يصح أن يعتقد ولا يصح أن يقال، إذ لا يعلم الغيب من ناحيتها إلّا الأنبياء عليهم السلام الذي هي لهم وحي. وأما من سواهم فإنما رؤياهم جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة. ولذلك تفسير شرحه خروج عن المعنى المقصود إليه بالسؤال. وليس معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم **مَنْ رَآنِي فَقَدْ رَآنِي فإنَّ الشَّيْطَانَ لاَ يَتَمَثَّلُ بِي** أن كل من رآه في منامه فقد رآه حقيقة. ومن الدليل على أن ذلك ليس كذلك أن الرائي قد يرى النبي صلى الله عليه وسلم مرات على صور مختلفات، ويراه راءٍ على صفة ويراه غيره على صفة، ولا يجوز أن تختلف صور النبي صلى الله عليه

وسلم وصفاته، فإنما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم من رآني على صورتي التي خلقني الله عليها فقد رآني إذ الشيطان لا يتمثل بي في منامي أنه رآه على الصفة التي رآه عليها وإن ظن أنها موافقة لما روي من صفته عليه السلام ان تلك معنى صورته بعينها حتى يعلم أنه رآه حقيقة، هذا ما لا طريق لأحد إلى معرفته، وبالله التوفيق .

وسئل من شلب عمن شهد في عقد نكاح كان فيه خاطباً، هل تجوز شهادته أم لا؟

فأجاب عن ذلك بأن شهادته جائزة، إذ ليس في ذلك وجه من وجوه التهم القادحة في الشهادة.

[إذا أخطأ العدول وقلبوا في الكتابة اسمي أختين تزوجهما أخوان]

وسئل القابسي عن أخوين بعثا ثلاثة رجال يعقدون عليهما نكاح أختين على أن يعقدوا للكبيرة يامنة للكبير وللصغيرة فاطمة للصغير، فقال هؤلاء الثلاثة رجال أتينا إلى أبيهما فقلنا تزوج فلانة الكبيرة لفلان الكبير وفلانة الصغيرة لفلان الصغير، وقد أقر الأخوان بالعقد عليهما بعشرة عشرة لكل واحد منهما، فقال الأب رضيت وهما بكران في حجره، فدفعت الكتاب للموثق فغلط فكتب الصغيرة زوجة الكبير، وكتب الكبيرة زوجة الصغير غلطاً منه بذلك، وقرأ الكتاب على الزوجين والأب ودفع النقد إلى الأب بحضرة الشهود وتم العقد وهم ساهون لم يتبين ذلك لهم إلّا بعد الانصراف وتمام الشهادة في الكتاب ومضيّ أيام من العقد.

فأجاب: العمل على شهادة الذين تولوا العقد، فإن كانوا عدولاً لم يضر ما وقع في الكتاب ويستأنف كتاب كل واحدة على العقد الأول، وإن لم تثبت شهادتهم، فإن كان كل واحد من الزوجين أيقن بما قال هؤلاء الشهود فقد أقر كل واحد منهما أنه تزوج امرأة الآخر فلا سبيل له إليها، ولكن يؤدي إليها نصف الصداق، ولهذا تزاد عدالة الشهود على العقد الأول ليسقط به عن الأزواج صداق الغلط إذا كان الأزواج مقرون (كذا) كما ذكرنا. وإذا صار الأمر

لفسخ الظاهر بإقرار الأزواج وليس بشهادة الشهود وأرادوا النكاح فيستأنف بعقد جديد. وإن ثبت العقد الأول بشهادة الشهود لم يحتاجوا إلى استيناف عقد وكفاهم العقد الذي أثبته العدول، وبالله التوفيق.

[تجوز شهادة المشرف على الوصية لا الوصي]

وسئل ابن رشد عن شهادة المشرف المستشار في الوصية، هل تجوز شهادته لمن يشرف عليه، إذ ليس في يده قبض مال ولا تصرف فيه؟ أم لا تجوز لماله في ذلك من السبب كالوصي؟ وكيف إن أشهد الوصي بعزل نفسه من الوصية لتصح شهادته؟ ومتى يصح انعزاله لذلك؟ بينه مأجوراً.

فأجاب: شهادة المشرف جائزة إذ لا تهمة عليه في شهادته. وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره وإن أشهد فعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس له ذلك بعد التزامه النظر، وبالله التوفيق.

[لا يلزم الدافع أو المبتاع أن يشهد أكثر من عدلين]

وسئل من شلب عمن دفع لرجل حقاً كان له عليه أو باع منه شيئاً فطلب الدافع المدفوع إليه أو المبتاع البائع أن يشهد له بذلك، فأشهد له شاهدين عدلين وأبى أن يشهد له غيرهما، وأراد صاحبه الاستكثار من البينة هل يلزمه أن يشهد له أكثر من عدلين أم لا؟

فأجاب عن ذلك بأنه لا يلزمه أن يشهد له أكثر من شاهدين عدلين، لقوله تعالى **﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم، واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم﴾** الآية. وهذا إذا كانا مبرزين في العدالة يمكنه الاشهاد على شهادتهما إن أراد أن يتحصن لنفسه مخافة الموت أو الغيبة أو النسيان، وبالله التوفيق.

[إذا تعارضت شهادتان في سداد ما يبيعه القاضي على اليتيم]

وسئل من كورة باغة إذا شهد شاهدان فيما يبيعه القاضي من دار أو عقار على يتيم أو غائب وما أشبه ذلك أن الثمن سداد، وشهد شاهدان أنه ليس بسداد وأن القيمة أكثر، بأي الشهادتين يأخذ القاضي؟ وهو إن أخذ بشهادة السداد نفذ البيع وانتعش اليتيم ووُدِّي ما على الغائب من الدين وغير

ذلك، وإن أخذ بشهادة من لم يره سداداً لم يجد مبتاعاً بأكثر من ذلك الثمن وقد اجتهد في التسويق، وربما ضاع اليتيم وتعطل الدين، بين لنا ذلك.

فأجاب: إذا بلغ الحد الذي يلزم بالاجتهاد في تسويقه فلم يلق فيه زيادة على ما أشهد أن بيعه به سداد فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أن بيعه بذلك غير سداد، إذ لم يوجد من يزيد فيه على ذلك وبالله التوفيق.

ويأتي[1] في مسائل المياه إذا تعارضت شهادة شهود الجنات مع من شهد في أنه محدث، وفي الإرفاق ودعوى الضرر أنه إذا شهد قوم أنه بنى الحائط في حقه وقوم أنه بناه في غير حقه، وفيه إذا شهدوا على ما اقتطع من طريق المسلمين وحازوه، وإذا طعن في الشهادة وفي كتاب التعدي إذا شهدوا على قيمة الغلة بالتقريب دون القطع.

وسئل من شرق الأندلس عن ثلاث مسائل.

نص الأولى منها: رضي الله عنكم، رجل شهد لرجل بشهادة فقال المشهود عليه له: ما بال هذا الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا؟ فقال له المشهود له إنه لتحرّيه وهو سنة، توقف فيها وتثبت حتى جاء بنص كلامك له مخافة أن يزيد عليك فيه شيئاً لم تقله له، فزعم هذا المشهود عليه أن قول هذا المشهود له المنصوص فوق هذا مُسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة، والمشهود له يقول لم أرد بذلك الوسوسة التي هي فقد العقل في حين من الأحيان، وإنما أردت أن أسمع منك أيها المشهود عليه أكثر مما شهد به عليك لأنه شك في بعض ذلك فيتحرى وتورع وأسقط من شهادته ما دخله فيه بعض الشك وإن كان الغالب على ظنه أنه سمعه منك، واحتج على أن هذا اللفظ قد يستعمل في غير فقد العقل بقوله تعالى ﴿**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الانْسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ**﴾ وعلى أن الشك الطارىء عليه لا يقدح في شهادته لقوله تعالى ﴿ **إِنَّ الذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِنَ الشَّيطَانِ تَذَكَّروا فَإِذَا هُم**

---

(1) نبّه في هامش المطبوعة عن الحجرية على أن ما ذكره تقدّم فيما سبق.

مُبْصِرُونَ﴾. فهل ترى رضي الله عنك ما أحتج به هذا المشهود له من ذلك صحيحاً وتصح الشهادة أم تسقط بما تقدم من قوله؟ ويحمل لفظ الوسوسة على فقد العقل ونقصه، ولا يراعى ما اقترن به من التحري والتثبت، بين لنا ذلك كله بياناً شافياً فقد اختلف في هذه النازلة بقطرنا وبقي ارتقاب ما يرد من قبلكم فننتهي إليه ونحمل عليه إن شاء الله.

ونص الثانية: رجل شهد على امرأة متوفاة أنها أوصت في مرضها الذي توفيت فيه لأخيها لأمها بثلثها، وادعى الشهود على ذلك وقطع بمعرفتها وشهد عليه شاهدان أنه أقر عندهما بعد أداء الشهادة أن هذه المرأة المسماة لم يكن يعرفها قبل ذلك الإشهاد ولا رآها قط وإنما عينها له في حين ذلك الاشهاد امرأة وثق بها، فهل ترى ما شهد به الشاهدان مسقطاً لشهادته في هذه النازلة خاصة ويكون كالرجوع عن الشهادة؟ أم تراه إقراراً منه على نفسه بتعمد الكذب فتكون جرحة فيه وتسقط شهادته في ذلك وفي غيره أم لا؟

ونص الثالثة: رجل يعرف جده ينتسب الأموي ويوجد خطه بذلك كثيراً ويثبت الآن إشهاده بذلك على نفسه، وكان أبوه لا يذكر لنفسه نسباً وإنما يكتب فلان بن فلان ويقف، ثم هذا الرجل بعدهما كذلك ويشهد عليه الآن عدلان أنهما شهدا معه مجلساً ذكر فيه نسبه فقال أنا معافري، فهل ترى رضي الله عنك انتسابه الآن معافرياً بعد انتساب جده أموياً قدحاً في عدالته أم لا؟

[التثبت في الشهادة والإبطاء في أدائها لا يضرّ]

فأجاب على ذلك بما نصه: تصفحت رحمنا الله وإياك أسئلتك هذه ووقفت عليها كلها. ولا تبطل شهادة الشاهد بما ذكرته له من أن المشهود له قاله إذ قال له المشهود عليه لِمَ لَمْ يؤد شاهدك منذ كذا وكذا؟ لأن ما وصف به شاهده من التحري في الشهادة والتثبيت على ما ذكره عنه من التوسوس فيها، وبين أنه إنما أراد بذلك وصفه في المبالغة بالتحري في الشهادة والتثبت فيها، وأنه إنما وقف عن تعجيل أدائها لذلك، وهو الذي يلزم الشاهد أن يفعله حتى لا يشهد إلاّ بما يعلمه يقيناً ويذكره ذكراً صحيحاً. ولا يقدح في شهادته توقفه

عن تعجيل أدائها ليذكر ما لم يذكر منها إذا ذكره، فقد قال تعالى ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهما الأخرى﴾.

وأما الذي شهد على المرأة بعد موتها بما أوصت به وقال إنه لم يعرف عينها حين أشهدته إلّا بقول إمرأة وثق بها، فشهادته عاملة إذا كان هو الذي ابتدأ سؤالها، لأن ذلك من باب قبول خبر الواحد. وأما إذا لم يبتدىء هو سؤالها وإنما قالت له ذلك ابتداء على سبيل الشهادة فذلك مثل أن تكون المرأة التي أشهدته على نفسها بما أوصت به قد أتته بامرأة يعرفها بالثقة فقالت له هذه فلانة تعرف بفلانة بنت فلان وتعرفك بذلك، فلا يجوز له أن يشهد عليها بتعيين المرأة له إياها على هذا الوجه وإن كانت عنده ثقة، فإن جهل وشهد سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة فيه تسقط بذلك شهادته فيما سوى ذلك.

وأما الذي شهد عليه أنه قال أنا معافري وقد كان جده ينتسب أموياً فيقول الأموي، وكان والده لا ينتسب وإنما يكتب فلان بن فلان ولا يقول الفلاني، ثم هو بعده كذلك إلى أن شهد عليه أنه قال أنا معافري فلا يكون ذلك جرحة فيه تسقط بها شهادته وعدالته، لأنه يقول تحققت الآن نسبي بالبحث عليه ما لم أعلم به قبل وما جهله جدي، وإنما كان ينتسب فيقول الأموي جهلاً منه لجهله بنسبه، لأن العوام تقول الأموي نسباً هو أوسع ممّن جهل نسبه لم يخطىء في كتابه الأموي، وبالله التوفيق.

[شهادة من يأكل الربا جاهلاً أو متأولاً]

وسئل من كورة باغة عن رجل يحرث الأرض بالربع أو بالثلث من غير أن يخرج رب الأرض نصيباً من الزريعة، هل ترد بذلك شهادته؟ وكيف إن كان عالماً بفساد ذلك أو غير عالم؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: قد قيل إن شهادته لا تجوز لما جاء أن عبد الرحمان بن عوف أعطى سعد بن أبي وقاص أرضاً له زارعة فيها على النصف، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَتُحِبُّ أَنْ تَأْكُلَ الرِّبَى وَنَهَاهُ». والذي أقول به أنه

إن فعله جاهلاً أو متأولاً لما جاء فيه من الخلاف فلا يكون ذلك جرحة فيه، لأن ذلك يشهد عليه بأنه لا يبالي بارتكاب الذنوب والخطايا[1] وبالله التوفيق.

[لا يُقبل قول الأوصياء بالدفع للفقراء إلّا ببينة أو براءة قاض]

وسئل ابن محرز عمن أوصى بقمح وشعير ودراهم للفقراء وأسند الوصية إلى أخويه وتوفي، فبادر الوصيان فباعا من التركة عاجلاً قدر الوصية ومطلوا به الفقراء سنين من غير عذر، وربما مرت بهم مسغبة ولم يفرقوها، فهل تقدح في شهادتهم؟

فأجاب: إذا لم يكن للإيقاف عذر فهي جرحة لأنهم ظلمة بفعلهم. فروجع فقيل له هل لمحتسب أن يحتسب في ذلك؟ وكيف إن قال الوصيان ضاعت أو فرقناها بعد أن حصلت عندهم هل يقبل منهم؟

فأجاب: يمكن المحتسب من القيام، ولا يقبل قول الوصيين على الدفع إلّا ببينة عليه أو براءة قاض.

وسئل اللخمي عمن شهد لزوج ابنته.

فأجاب: تجوز شهادته.

وسئل أبو محمد عن قول ابن القاسم إن على سامع القذف أن يأتي إلى المقذوف فيعلمه، أليس هذا من باب النميمة أو نحوها؟

فأجاب: لا لأنه شاهد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**خَيْرُ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا**». قيل له هل يكون مأجوراً في التبليغ مأثوماً في الترك؟ فقال إن أراد بالتبليغ وجه الله فهو مأجور، وأراه في التخلف عنها كاتماً للشهادة.

وسئل لِمَ لَمْ تجز شهادة السائل إلّا في اليسير، وأجازوا شهادة الفقير مطلقاً؟

---

(1) يظهر أن هنا بتراً لأن الكلام غير منسجم.

فأجاب: ليس المتعفف عن المسألة الصائن لعرضه ونفسه كالمتبذل لها، وقد ألهته المسألة وعنده قوت يومه وهذا من قلة الإيمان. فقيل له فَهُوَ إذاً ناقص؟ فقال له ليس بناقص بل ناقص ناقص.

وسئل ابن زرب عن الشاهد يرجع عن شهادته عند غير من شهد عنده وشهد به آخر عليه.

فأجاب: يعذر إليه، فإن لم يكن عنده مدفع سقطت شهادته عند بعض أهل العلم، وهو قول سحنون في شهادات **العتبية**. وفي **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون لا يكون رجوعاً حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد بها.

وسئل ابن عبد ربه عمن رضي بشهادة رجل بعد أن عرف به، فلما شهد قال لا أرضى.

فأجاب: بأنه يلزمه ذلك الرضى.

وأجاب ابن مخلد: في هذا الرضى اختلاف، فمنهم من يجيزه ويلزمه للراضي، ومنهم من لا يجيزه عليه.

وأجاب ابن خزيمة: الذي آخذ به وأعتقده أنه لا يجوز عليه ولا يلزمه، وفي رواية **العتبية** لأنه يقول ظننت أنه يقول الحق فوثقت به.

[لا يقضى بشهادة من رجع عن شهادته]

وسئل ابن خزيمة عن شاهد شهد عند الحاكم ثم رجع إليه فقال له تقيلني من أجل شهادتي، ثم قال بالله الذي لا إله إلّا هو ما شهدت عندك إلّا بحق لكني راجع عن شهادتي فلا تقضي بها.

فأجاب: ليس فيما قاله الشاهد ما يسقط شهادته، إلّا أن يأتي المطلوب بما يدفعها عنه، وبمثله قال أصبغ ابن سعيد، وزاد ولا أراه رجوعاً. والرجوع أن يكذّب نفسه فيما شهد به أو يقول داخلني الشك.

وأجاب ابن زرب: لا يقضي بشهادة من رجع عن شهادته وسأل أن لا يقضي بها، لأنه إن رجع عن شيء علمه فقد فعل ما لا يجب له وقد أسقط شهادته. وروي من مالك أنه قال: كان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان يقول لهما بشهادتكما أقضي، أتشهدان بحق لهذا؟ فإن قالا نعم أجاز شهادتهما. فكيف يجب أن يقضي بشهادة شاهد يقول لا تقضي بشهادتي وأنا راجع عنها للعذر الذي أعتذر به؟!

وسئل القاضي ابن عرفة عن رجلين شهدا بحق وزكاهما عدلان وشهدت بينة بضد ذلك وزكاهما ذلك العدلان فأمضى القاضي التزكيتين.

فأجاب بإنكار الحكم المذكور. ثم سأل عن المسألة بعض طلبته فقال له شهادتهما ماضية، فقال له: كذا حكم صاحبك وأخطأتما عندي أوتقول غير هذا، فقال له: ظاهر كلام المتقدمين الإمضاء، وإحتج له بمسألة إذا شهد شاهدان في قضية وجرّحا من شهد بضدها، فقال هذا[1] كان عند المتقدمين، وأما الآن فالتزكية قاصرة، قد يزكي في شيء ولا يتعدى إلى غيره، فسلم الأخذ لولا العادة التي ذكر.

[اختلاف تواريخ الوثائق المتعارضة]

وسئل أصبغ بن محمد عمن أثبت وثيقة أن رجلاً من أهل الخير والانقباض والعافية نشأ على طلب العلم وقراءة القرآن على المقرئين والتزم مع ذلك معاشه على الوجه الشرعي بسوق النشابين متعاوناً على طريق الاستقامة لم يطلع له أحد على جرحة تخل بدينه إلى أن نشأ بينه وبين أصهاره خصام ومطالبات وشرور إلى أن هجم عليه والي إشبيلية فضربه بالسياط وقطع يديه وتشنع به بالطواف كذلك في نواحي إشبيلية كلها ظلماً وتعديا واستشنع ذلك من رآه لكونه من أهل التصاون والقرآن، وشهد بذلك حسبما نصه أنه في إشبيليا في شهر رمضان عام خمسة وتسعين وأربعمائة، وتحته رسم مضمنه يعرف شهوده الرجل المذكور باسمه وعينه مخالطاً لأهل الشر والريب يجامعهم

(1) في نسخة: هكذا.

ويصاحبهم ويعرفون أن والي البلد ما قطعه إلاّ من بعد ما شاعت عليه السرقة وظهرت، وأنه إذا قطعه وطوفه لم ينكر أحد من المسلمين ذلك شهد بذلك من عرفه بالحالة الموصوفة وعاين تطوفه والسرقة أمامه وأوقع شهادته عقب شهر رمضان من السنة المؤرخة فوقه فشهد في الرسم الأول أزيد من مائة من عدول المسلمين وعلمائهم وأفاضلهم، وقام يطلب به ورثة والي المدينة فأقام الورثة شهوداً بالعقد الثاني شهد فيه جماعة لم يقبل منهم إلاّ شاهدان أنهما سمعا الناس سماعاً فاشياً مستفيضاً يقولون سرق محمد المذكور فقطع الوالي يده ولم يسمع أحد ينكر ما أحدث فيه ولا يعرفه بغير ذلك، وشهد في الثالث عشر من شوال من السنة المؤرخة.

فأجاب بأن العقد المؤرخ في رمضان أعمل ولا يلزم (   )[1] وبمثله أفتى ابن رشد.

قيل يحتمل أن تكون أعمل لكونه أقدم، أو أنه عدد كثير يقطع العلم بهم، أو أنه حقق والآخر لم يحقق وإنما سمعا بالاستفاضة وهي لا تثبت في الأحكام المعينة إلاّ في مسائل معروفة وليس هذا منها، أو أنه أخذ فيها بالأعدل على أحد الأقوال في المسائل التي تثبت فيها بينة وتنفى أخرى، ومسألة التجريح والتعديل من هذا الأصل، ثالثها يعمل بالأعدل من البينتين، وعليه يأتي الحكم في مسألة وهو أنه شهد جماعة أن فلاناً من أهل الشر وعطف عليه موجبات أخر وأرادت أخرى أن تشهد بضدها فهي تجري على مسألة التعديل والتجريح، والمشهور أن بينة الجرح أعمل لأنها اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى، ويبقى النظر على هذا القول هل يثبت عليه أدب أولا لمقابلة العدالة لها. ثم رأيت لابن حدير عن ابن حارث أنها تقدح في الشهادة خاصة، وغيرها لا شيء عليه. قال وفيما مضى من السجن كفاية لو كان واجباً وأرى إطلاقه مسرعاً.

وفيه أيضاً أثبت قوم ربعاً وأن خالهم أكرههم حتى باعوه منه فأمرت

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض هو كذلك بجميع النسخ التي تحت أيدينا».

باعتقاله وأعذرت إلى خالهم فألفي الربع في يد الأخ وقال إنه اشتراه من خاله وأثبت الانتفاع وأنه لا مدفع عنده، فمات الخال في خلال الإعذار فأعذر إلى ورثته فاعتلوا بمغيب كتبهم وقالوا لا يجب التسجيل علينا ولنا كتب ثابتة.

فأجاب ابن خزيمة وأصحابه: إذا ثبت عندك إكراه الخال وأعذرت إليه ولم يكن عنده مدفع ثم إلى ورثته فلم يكن عندهم ما يوجب النظر فاقض عليهم لأصحاب الأملاك ومر بإنزالهم، ولو أظهر الخال وبنوه كتب الأشرية فلا عمل عليها بعد ثبوت الاكراه، ويقضى للأخ بماله الذي أثبت عندك مع ابتياعه.

وسئل أحمد بن عبد الله عن قوم من أهل البادية شهدوا على قوم من أهل الحاضرة هل تجوز شهادتهم عليهم؟

فأجاب: كره ذلك بعض أهل العلم وقال لا تجوز شهادتهم إلّا أن يكون القوم الذين شهدوا عليهم من البادية.

وسئل ابن أبي زيد عن رجل أودع شهادته رجلين ثم طلبت منه فنسيها وأثبت الشاهدان بها.

فأجاب: الشهادة لا تجوز إلّا أن يثبتها الشاهد أو يموت فيقوم بها الشاهدان بعد موته.

وسئل عبيد الله بن مالك عن شهادة شهود شهدوا في دار أنها في ملك فلان بن فلان.

فأجاب: ليست هذه شهادة. قال وشاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة، ولذلك يقال في العقود إنهم يعرفونها له وفي ملكه ومالاً من ماله ونحوه، واحتج بأن الملك لفظ محتمل غير بين وأنشدوا.

أَصْبَحْتُ لَا أَحْمِلُ السِّلَاحَ وَلَا أَمْلِكُ رَأسَ الْبَعِيرِ إنْ نَفَرَا

لأن الملك في هذا البيت بمعنى القدرة والاستطاعة والإمساك لا بمعنى الملك الذي هو الكسب والقنية.

وأجاب ابن عتاب: إن كان الشهود فيهم نباهة وفيهم يقظة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة كاملة.

وأجاب عبد الرحمان بن سلمة بطليطلة: هي شهادة كاملة تامة ولا خلاف في ذلك.

وسئل المازري عمن طُلب بصداق زوجته فادعى الفقر، وطلب البينة فأتى بجمع ذكر أنهم جيرانه مطلعون على أحواله، منهم من يتوسم فيه الخير، شهدوا بأنه فقير لا مال له، وكيف إن لم يجد سواهم؟

فأجاب: لا يقضى في عدالة الشاهد في هذا بالتوسم، ولكن إذا علم العدول بفقره ووجب حبسه، كان تخفيف حبسه وقصر مدته بقوة قدر الظن بصدق الشهود المتوسم فيهم الخير أو ضعف الظن بهم.

نوازل الدَّعاوَى والأيمان

[مَن شهد له بملك عدل ولفيف غير عدول]

سئل ابن الفخار عن رجل قام في دار فادعى أنها ملكه وماله وشهد له شاهدعدلٌ بدعواه ولفيف من الناس غير عدول.

فأجاب: هذه شبهة قوية عندنا وعند غيرنا ممن لا يقول بالشاهد مع اليمين ممّا يجب به إحْلاف المدعى عليه وأن اليمين لاحقة به إذا كان المدعى عليه كبيراً مالكاً لأمره. ومن قضى باليمين مع الشاهد حلَّف المدعي مع شاهده الواحد العدل وقضى له. وقد اختلف أيمة الحديث وثقاتهم في ثبوت حديث اليمين مع الشاهد الواحد، فثبته قوم وضعفه آخرون.

وسئل أبو صالح عن رجلين تداعيا في سلعة كل واحد منهما يقول أنا اشتريتها قبلُ ولي وجبت الصفقة، وقال البائع بعتها من فلان قبل فلان، فهل تجوز شهادته؟.

فأجاب: أمَّا ما كانت السلعة بيد البائع فالقــول قوله أنه باعها من فلان وأما إن خرجت من يده فلا قول له، والتداعي بينهما بأَيمانهما، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحَالف.

[إذا أدعت المرأة الاستكراه وجاءت تُدمي]

وسئل ابن الفخار عن امرأة ادعت أن رجلاً استكرهها وجاءتْ تدمي وكانت بكراً وأتت مستغيثة متعلقة وهو ينكر وهو معروف بالشر.

فأجاب أنها إذا أتت تدمي أو ثيباً لا تدمي وقد بلغت فضيحة نفسها فلا حد عليها فيما تدعيه[1] ويدرأ عنها الحد بهذه الشبهة وتنجو بذلك من حد الزنى إن ظهر بها حمل. وينظر في الرجل فإن كان ممن يشار له بذلك نظر فيه، وإن كان ممن لا يشار إليه جلدت له حد القذف. وأما الرجل السوء فلا يحد بقولها ولكن يؤدّب أدباً موجعاً كانت تدْمي أو لا تدمي. واختلف في الصداق فأوجب عبد الملك صداق المثل بعد يمينها، وقيل بغير يمين، وقال ابن القاسم لا صداق لها وإن كان المدمي من أهل الدعارة إلاَّ أن يشهد رجلان أنه احتملها وخلا بها فتأتي تدعي ذلك، فأوجب لها الصداق حينئذ إذا حلفت ويُوجع أدباً.

وسئل عن رجل ادعى على جزّار أنه اختلف معه في شيء وألقى يده في سكين كان بيد الجزار فاجتذبه الجزار من يده فقطع ثلاثة أصابع من يده.

فأجاب: إن لم تكن للرجل بينة حَلف الجزار، ثم رجع في الحين وقال يسجن الجزار لأن هذا يمكن أن يكون من أفعالهم.

[تبدّل الخبز في الفرن]

وسئل القابسي عن القوم تتبدل لهم الخبزة في الفرن كيف العمل فيها؟.

فأجاب: إن عرفوا صاحبها ردت إليه وإن لم يعرفوهُ غرم لهم صاحب الفرن خبزتهم ودفعوها لصاحب الفرن. قيل: فإن أكلوها أو أكلوا بعضها؟ قال إن أكلوها وكانت خبزتهم أكبر غرم لهم صاحب الفرن الفضل، وإن كانت التي أكلوا أكبر غرموا الفضل. قيل: فهل يجوز لهم أكلها وقد علموا في وقت

---

(1) في نسخة: «قذفته».

لا يمكنهم الرد؟ قال لا! ولعل الذي ابتدلت لهم معهم لم يأكل خبزتهم. قيل فإن أشكل عليهم أعلام الخبز؟ قال إن كانت كبيرة وصغيرة فاختلفا فادعى كل واحد منهما الكبيرة فإنهما يحلفان وتقسم بينهما الخبزتان، وإن حَلف أحدهما ونكل الآخر كانت الكبرى للحالف.

وسئل عن رجلين بينهما خلطة ومعاملةٌ دون بينة، أشهدا على أنفسهما أنهما متى أصاب أحدهما أجله فإن الباقي منهما بعد صاحبه مصدّق في كل ما أتي به بعد وفاة الميت، إن قال إني قد وفيت فلاناً ما كان له في يدي فهو المصدق في ذلك، وأن أتى بمالٍ، قليلاً كان أو كثيراً فقال هو الذي لفلان عندي كان أيضاً مصدقاً في قوله برئياً من جميع المطالب والدعاوي والأيمان، والبينة إن قامت عليه بشيء كانت ساقطة غير مقبولة ولا صادقة. فهلك أحد هذين الخليطين بعد هذا الإشهاد بينهما، فقام ورثة الميت على خليطه فأرادوا أن يستحلفو على ما أتى به، وكيف إن وجدوا بينة بسبب من الأسباب فهل الإشهاد المتقدم يُبرىء هذا المطلوب أم لا؟.

فأجاب: الذي جعله كل واحد من الخليطين لصاحبه من التصديق بعد موته حسبما ذكرتهم غير صواب عندي ولا لازم ولا مأخوذ منه بشيء، ولورثة الميت منهما طلب الباقي بما توجبه له الأحكام من إقامة البينة أو طلب يمين حسبما الواجب في هذا. هذا الذي عندي في هذه المسألة وبالله التوفيق.

[إذا أدعى الدائن أن للمدين مالاً لم تطلّع عليه بينة العُدم]

وسئل عمن عليه دين طلب به فادعى العُدم فتقدما إلى الحاكم فأتى ببينة أنه ليس عنده مال، فقال الطالب عنده ما يعطي منه دَيْني، وهؤلاء الذين شهدوا له بالعدم لا يعلمونه، ولكن استحلفه لي أن ما عنده شيء يعطيني منه ديني وأن بينته شهدت له بالحق، أيجب له ذلك أم لا؟.

فأجاب: هو على ما شهدت به البينة، فإن ادعى غير ما شهدت به البينة حسبما ذكرت عنه، فيسميه يقول عنده كذا من وجه كذا، فلعل البينة تبين له ذلك. وإن ادعى مسمى وأنه علم به في الوقت والبينة تقول لا علم لنا بما

ادعى فلا بدَّ أَنْ يحلف على تكذيب المدعي إذا كان المدعي موقناً، فإن أبى أن يحْلف فهو ملكه، وإن شاء الطالب أن يحلف على ما ادعاه وعينه وقطع بيقين حضوره في يده إلى أن بين الوجه الذي أيقن به يقول أيقنت أنه صار له من وجه كذا وأيقنت بقاءه في يده إلى الآن فهو يقربه الآن عندي وأخبرني أن بينته لا تعلم به، فإذا نكل المطلوب عن اليمين على تكذيب هذا حلف الطالب على إثباته وأخذ المطلوب بما يؤخذ به الملك لأنه حين نكل عن اليمين ترك المخرج الذي ينجيه، وبالله التوفيق.

[يمين التهمة]

وسئل أبو عمر بن المكوي عن رجل اتهم بسرقة وقال له تحلف لي، فقال له الثاني احلف أنت أني سرقتها وأغرم قيمتها، هل يجب ذلك أم لا؟.

فأجاب: ليس عليه يمين أنه سرقها، وإنما يحلف لقد سرق له هذا الذي يدعى وأنه يتهم المطلوب بسرقته، فإن أحب أن يرد عليه اليمين على هذه الصفة فذلك له. وذكر محمد بن عياض أن أباه ذهب إلى هذا القول وقضى به. وفي **مسائل ابن زرب**: كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول إذا قام رجل على آخر بدعوى يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها، ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة حتى يحلف المدعي لقد ضاع له ما ادّعاه على المقوم عليه، وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعي لم يضع لك شيء وإنما تريد أن تجرحني باليمين، وبهذا كان يحكم، وكان يعرف بها ويقول إنها من دقيق المسائل. وفي **مجموع الفتاوي**: والمشهور عن مالك أنَّ يمين التهمة لا ترد، فإن أبى المتهم ونكل عنها حبس أبداً حتى يحلف. وفي **رسالة القضاء والأحكام، فيما يتردد بين المتخاصمين عند القضاة والحكام** مما نقله من كتاب **ابن حبيب** قال: وقد ذكر لي بعض أصحابنا أنه رَأَى لأهل العلم أنه إن أبى أن يحلف غرم ما ادعي عليه، ومثله عن محمد بن عبد الحكم.

وسئل أبو جعفر الداودي عن الذي يتهم رجلاً بسرقة شيء ضاع له، أله عليه اليمين؟.

فأجاب بأن قال نعم! إذا اتهمه فعليه اليمين. فقيل له: فإن أراد المتهم أن يرد عليه اليمين؟ قال لا ترجع اليمين على المدعي إلاَّ على أحَد وجهين، إمَّا أن يقول له أنت سرقتني فيحقق عليه ذلك فللمدعى عليه أن يرد عليه اليمين ويغرم، أو يقول له ما سرقت لك شيئاً ولكن احلف أني قد سرقت لك وأغرم فيجب له أن يستحلفه، وقد قالت فرقة إن عليه اليمين على كل وجه لا يصرفها على المدعي، وأخذوا في ذلك بظاهر الحديث **بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**.

وسئل أبو عمر بن المكوي عن رجلين ادعيا على آخرين أنهما خرقا سداً فأنكرا ذلك فطلبهما باليمين، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كانا متهمين أو شبه عليهما حلفا له وإلاَّ فلا. قال محمد بن عياض: أخبرني من أثق به أن رجلين تخاصما بين يدي أبي رضي الله عنه فوجب لأحدهما يمين على الآخر بعد طول تنازع وشدة خصام، فادعى الذي وجبت عليه اليمين أن صاحبه قد وهبه يمينه عند قيامه ليقبض يمينه، فارتفعا إليه رحمه الله فأنكر صاحب اليمين وذهب مدعي هبة اليمين إلى تحليفه على ذلك، فلم يستوجب الشيخ عليه اليمين وقال هذا ما لا يشبه فبينكما من المشاجرة والتنازع والخصام ما لا يمكن مع ذلك أن يهب لك اليمين التي وجبت له عليك وقضى به رحمه الله.

وسئل ابن رشد عن رجل له رحى ولرجل آخر تحته رحى، فغيَّر الأسفل رحاه ونقلها إلى مكان آخر وتخاصما في ذلك فاصطلحا على أن يكون مصب الماء على طريقه الأول. ثم إن صاحب الرحى الأسفل ادعى أن صاحب الرحى الأعلى أذن له أن يرفع ساقيته مقدار غلظ آجرة وجيرها وأنكر صاحب الرحى الأعلى، فهل تلزمه يمين بمجرد دعواه؟ أم لا يمين؟ بين لنا ذلك موقفاً مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: اليمين له لازمة على ما أعتقده، مما قيل في ذلك وبالله التوفيق.

وأجاب محمد بن اسماعيل: لا تلزمه يمين إلاَّ بشبهة، والله أسأله التوفيق.

[حصر الدعاوي والمطالب في الخصومات هل يعتبر إبراءً؟]

وسئل القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله عن رجل له حفيد صغير وهو ابن ابنه لا أب له ولا وصي عليه، فقدّمه عليه قاضي بلده للنظر في مصالحه وتثمير ماله، ولليتيم الصغير الثمن في فندقين وأحد عشر حانوتاً، فتعدى على هذا النصيب المذكور شريكه في ذلك واستغله مدة، فدعاه الجد المقدم عليه إلى حاكم من الحكام وكتب توقيفاً بذكر غلة الثمن المذكور، وجاوب فيه المطلوب بأن قال مالي وملكي ومنسوب إلي وليس لحفيدك المذكور فيه ذكر حق، فقال له المقدم المذكور عندك وثيقة عقدها بيني وبينك الحاكم الذي كنا عنده أولاً في هذا الثمن حين قمت علي بالشفعة فيه، وفيها منافع لليتيم وإثبات ملكه، فقال المطلوب أنا جاوبتك وجوابي عندك ولا يلزمني غير ذلك وهو إنكار ما ذكرته، فقال الجد المقدم أنا ما سألتك عن هذه الوثيقة المذكورة في التوقيف، وإنما سألتك عن الغلة التي استغللت في الثمن المذكور، فهل يلزمه الجواب عن الوثيقة المذكورة وإخراجها والإقرار بها أو الإنكار أم لا؟ بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: أقول والله الموفق للصواب إن حكم الدعاوي والمطالب أن لا يقطعها خصام ولا توقيف وعقد محصور ومقال إلاَّ باعتراف أحد الخصمين بإبراء خصمه من المطالبات والتباعات وأنه لا حقّ له قبله، لكن جرت السيرة من قضاة العدل متى طلب الموقف موقفه لجمع مطالبه أن يلزم ذلك، ولكن هذا يكون فيما يتعلق بمجرد الإقرار والإنكار وفيما بحضرة التواقيف والدعاوي ليلاَّ تتكرر عليه الأيمان، وذلك على رأي من يرى جمع الحلف على الدعاوي الكثيرة في اليمين الواحد. وأما من لا يرى ذلك فلا حجة في جمع مطلبه ولا لانتهاء توقيفه. وإذا كان التوقيف ممن لا يلزمه إقرار ولا يتقيد عليه اعتراف لم تنقطع حججه ولا ألزم انتهاء توقيفه كالقائم عن محجور أو بيت مال أو ما الحجة فيه لجماعة المسلمين وشبه هذا مما لا يلزم إقرار القائم فيه على

المقوم. ومسألتك من هذا وكذلك إن كانت دعاوى الموقف لا يحصرها ولا يحيط بها كالمطلب في المواريث وما تنتجه المخاصمة، فهذا مما لا يلزم الخصم حصر مطلبه وإنهاء توقيفه إذ لا يحيط بتركة موروثة وما بيد الناس منها، وإنما يستفيد علم ذلك شيئاً بعد شيء بالبحث والسؤال، وكذلك ما تنتجه الخصومة من المطالب ومقالات لا تنحصر أيضاً إذ ذاك بحسب مقتضى جواب الخصم. ومسألتك أيضاً من هذا، فإنه طلبه أولاً بالغلة فأوقفه بعد اعترافه له بالأصل، فلما أنكره فيه لزمه الانتقال إلى الخصام في الأصل، فله أن يوقفه من ذلك على ما رآه ويلزم الخصم الجواب عن ذلك على كل حال للوجهين المتقدمين قبل من اعتراف المقدم لو اعترف الآن بأن الأصل ليس لمحجوره لم يضر ذلك المحجور، فكيف وليس سوى توقيف على نوع من الخصام في غلة الأصل؟ ولأن ما ينتجه الخصام ولا يحصره توقيف لا يلزم القئم ذكر ما لا يلزمه وما لا يحيط به علمه، وبالله التوفيق.

[لا يقبل قول المرأة في الإكراه والافتضاض إلَّا إذا شكت على الفور]

وسئل عن امرأة فُقدت من عند أهلها فغابت عنهم أياماً يسيرة ثم أتت على زَعْمِها من الجبل، فعند إقبالها استنطقها جماعة من المسلمين من أهل العَدل وغيرهم فأخبرتهم بمن أخرجها على زعمها، ثم أُحضرت مجلس الحكم فاستنطقها قاضي البلد بمحضر الفقهاء فادعت على رجل من أرباب البلد عـزب لم تذكره أولاً ولا سمَّتْهُ وجاءت لا تدمي، فأنكر الرجل المدعى عليه وكان حاضراً مدة غيبتها والبينة تشهد له أنها لم تذكره أولاً ولا سمَّتْهُ وتيقن أنها قد أُغْرِيَتْ عليه وسويت الدعوى. أَفْتنا وفقك الله، إن كان يصدق عليه قولها، وكيف إن صالحها على دعواها خيفة الضرب، وأما السجن فقد دخله وأخرج لأن يضرب ففدى نفسه من الضرب بشيء دفعه لها، هل ترى له رجوعاً بواجب الحق فيما أخذت منه تحت خوف السوط أم لا؟ بين لنا ذلك موفقاً مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: إذا جاءت صارخة مستغيثة وعينت المذكور قبل قولها، وهذا معنى قولهم متعلقة تدمي، إذ ليس كل مغصوبة تقدر على التعلق بمن

غصبها، وقد تكون ثيباً فلا يكون لها دم، وإنما هذا اللفظ عبارة عن سُرعة القيام والتشكي الدّالة على عدم الطوع، وينظر الدم في البكر إذ هو قوة على صحة دعواها. فإن كانت إنما تشكت بعد أن جاءت وسكتت لم يقبل قولها وبالله التوفيق.

قال محمد بن عياض: ذكرها الشعبي في **نوازله** عن ابن بطال، وذكرها ابن سهل أيضاً قالا: قال الشيوخ بقرطبة إذا ذكرت امرأة عند القاضي أن رجلاً اختدعها وافتضها وشهد عند القاضي أن هذا الرجل ممن لا ينسب إليه شيء من هذا لطهارته وحسن حاله، وشهد عنده أنها هي منسوبة إلى الردى جلدت حد الفرية وجلدت حد الزنى لإقرارها به. وقال غيرهم إن لم ترجع حتى جلدت. قال محمد: إنها أوجبوا الحد بقولها اختدعني ولو قالت قهرني فإن ابن المواز قال لا تحدّ للزني، وقال هو قول مالك وابن القاسم، وقاله ابن الماجشون. وكذلك اختلف في حدّ القذف إذا أتت تُدمي ورمت رجلاً صالحاً، فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحد، كقول الشعبي عن أشياخ قرطبة. وروى أصبغ عن مالك لا حدّ عليها. وأما إنْ كانت لا تُدمي فتحد قولاً واحداً. وأما إن رمت غير صالح فلا حد عليها قولاً واحداً، رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون، وقال ابن الماجشون إن كان رجلاً خياراً فلا يلزمه صداق ولا أدب، وقاله أصبغ، وأما إن كان متهماً فيوجع ضرباً، قاله مالك وابن القاسم، واختلف في الصداق فقال أشهب وابن الماجشون لها عليه صداق المثل إن كان متهماً. زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون: أو لم يعرف بسفه ولا حلم، وقال ابن القاسم لا صداق لها إلاَّ أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صداقها، وقاله مالك.

[لا يبرأ الزوج من كالىء الصداق إلاَّ ببينة]

وسئل عن رجل تزوج امرأة بصداق عاجل وآجل، فدخل بها وبقي معها حتى حل أجل الكالىء وبعده بسنين توفيت المرأة المذكورة وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صداق وغيره، فادعى الزوج البراءة من جميع الصداق عاجله وآجله، وكان في عقد الصداق شرطه أنه لا براءة للزوج في

الدفع إلاَّ ببينة، هل يلزمه إقامته بينة أم لا؟ ويكون القول قوله أم كيف يكون الأمر؟ مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: القول قول الزوج فيما جرت العادة بدفعه من النقد قبل الدخول، وما عدا ذلك فالقول فيه قول الورثة قال محمد بن عياض رحمه الله: رأيت بخط الشيخ أبي رحمه الله قال: قال الداودي فيمن ادعى على رجل أنه شتمه، فإن كان يعرف بينه وبينه مشاررة حَلف له، وإلاَّ سجن حتى يحلف أو يقر، وإن لم يكن بينه وبينه ذلك فلا شيء عليه إلاَّ أن يقيم بينة. ورأيت بخطه أيضاً: قال ابن أبي مريم كنت أقولُ فيمن أقامت عليه امرأته شاهداً بالطلاق فنكل عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: **إذا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ زَوْجِهَا وَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ وَاحِدٍ اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ عَنْهُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وإِنْ نَكَلَ فَنُكُولُه بمنزلةِ شاهِدٍ آخَرَ وجَازَ طَلاَقه**. قال ابن أبي مريم فأخذت به، وهي رواية أشهب عن مالك، وبه آخذ فإن نكل ثم أراد أن يحلف بعدُ لم يكن له ذلك.

وسئل ابن رشد عن متوفاة لها ابنة وزوج وأخت محجورة منقطعة عنها، والمتوفاة معروفة بمال وحلي لم يوجد منه شيء بعد وفاتها، فقام وصي الأخت يطلبه، وكشف الزوج وابنة لهما أخرى عن التركة وزعما أنهما غابا عليها فقالت الأخت وأنا بأي وجه ولست وارثة معكم ولا ساكنة في داركم، فقال الوصي إن أختك الوارثة الصغرى رفعت عندك هذه لتختفي من التركة حتى تحل لها وحدها وتواطأت معها ومع أبيكما هذا لتقطع حق الأخت مع ما يشملكم من الجهل بما يلزم في هذا، ولست أقول إنك سرقتها ولا غصبتها، هل يلزم هذا البنت المدعى عليها اليمين أم لا؟ وكيف إن لم تكن ممن يتهم بالسرقة؟. وكيف إن ظهر بعد هذا من تلك الأسباب عند شدة الحاكم شيء مدفون دفن ريبة وشهادة القالة والسماع على هذا البنت بما ذكر؟ موفقاً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، واليمين عليها لازمة على كل حال وبالله التوفيق.

قال ابن عياض: حكى أبو الأصبغ بن سهل في **نوازله** في نحو من هذه النازلة أنه إن كان المدعى عليه ممن يقع عليه مثل هذا وممن لا يرَعُ عن بسط يده بأخذ ما ليس له وممن يجحد حقاً عليه وجبت اليمين عليه، وإن كان بضد هذا الفضل والصلاح قد شهر عنه فلا يمين عليه إلاَّ أن يأتي المدعي بوجه يوجب حقاً أو يلزم يميناً. وقال به سعد بن معاذ وابن وليد. ومسألة آخر كتاب الشفعة من **المدونة** في الذي قال لي أخاف أن يكون قد باعه في السّر وأعطاه ثواباً ليقطع شفعتي وأريد أن أحلف المتصدق عليه، فقال مالك إن كان رجل صدق لا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه، وإن كان متهماً عليه أحلف له. قال بعض الشيوخ فيه حجة في مراعاة الشبه في المدعى عليه، وأن من ادُّعي عليه بدعوى ما لا يشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به أنه لا يمين عليه. ورأيت بخط أبي ــ رضي الله عنه ــ أن يحيى بن تمام الفقيه السبتي اشترى حصة من حمام كان لرجل يعرف بابن اللونكة فيه حصة فخاف ابن تمام أن يشفع عليه فأشهد له البائع بالصدقة، فقام ابن اللونكة بشفعته، فدافعه الفقيه ابن تمام بالصدقة ورفعه إلى القاضي بسبته القباعي فأفتى الفقهاء معه أن لا شفعة في الصدقة، فرفع ابن اللونكة أمره إلى الحضرة بقرطبة وكتب إلى ابن المكوي بصورة المسألة، فكتب بخطه في أسفلها هذه من حيل الفُجَّار، وأرى الشفعة واجبة فنفذ فتياه وأخذ الشفيع بشفعته.

وسئل عن امرأة توفيت وتركت زوجاً وورثة فقاموا يطلبون الزوج بجهازها الذي جهزها به أبوها وأورده بيت بناء الزوج المذكور، فأنكر أن يكون أورد بيت بنائه شيئاً فاستدعوا بينة ببعض أشياء منها فتقيد عليها إنكاره ثم قوله لا أدري وصلت أم لا؟ فهل إنكاره يضرُّهُ ويلزمه إحضار كل ما شهد به أنه وصل بيت بنائه؟ أم لا يلزمه شيء من ذلك ولا يضره إنكاره؟ إذ لو أقر بوصوله لم يلزمه سوى اليمين أنه ما غاب على شيء منه ما لم يشهد عليه

بالضمان حسبما نصه أهل العلم، وهو الذي يظهر لي لأنها بينة قامت في قصته لو أقرّ بها لم تلزمه، فكذلك إذا أنكرها، بخلاف من أنكر حقاً طلب به ثم لما ثبت عليه ادّعى البراءة منه، لأن ذلك بنفس الثبات قبل الإنكار أو بعده يحكم عليه بالأداء، وهذا لا يحكم عليه بالأداء وإن ثبت عليه. ووقع بين أصحابنا فيها تنازع، ورأيي فيها ما ذكرته، فأردت معرفة رأيك العلي في ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت أعزك الله بطاعته سؤالك هذا ووقفت عليه. والذي ظهر لك فيه هو الذي أراهُ ولا يصح عندي سواه، فلا يلزم الزوج سوى اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئاً في حياتها ولا بعد وفاتها ولا غاب على شيء من تركتها ولا وجد لها سوى ما أحضره لاحتمال أن تكون قد أتلفت ما جهزت به إليه أو تلف من غير فعلها، وبالله التوفيق.

وسئل عياض عن رجل رفع إلى الأمير رفعاً يذكر فيه أن لحفيدي ابن ابني حقاً، وأنا المقدم عليه فصَرفه الأمير إلى أحد قضاته، فوصل الرجل بالتوقيع إلى القاضي الذي صرف إليه مع خصمه المرفوع إليه، فقال خصمه لما وقف على الرفع أنت إنما رفعت في حفيدك ابن ابنك عبد الله ولم تسم الحفيد، وهما ابنان، فأيهما صرف حكمه معي هذا أم الثاني؟ فقال الرافع إنما رفعت عن هذا وسماه للقاضي في توقيفه[1] وليس لحفيدي الثاني عندك حق وأنا أضمن لك ما قام به عليك هذا الآخر، فامتنع الخصم من الحكومة معه لذلك، فهل ترى وفقك الله أن له أن يخاصم عن حفيده بالتوقيع وهو لم يسمه في رفعه أم لا؟ وهل يجتزىء بتسميته للقاضي في التوقيف عن تسميته في الرفع أم لا؟ بين لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: الذي أراه، والله الموفق، أن إبهام الحفيد هنا غير مانع للحكومة، إذ الرافع يعين مطلبه، والمرفوع بالحقيقة مع الخصم إنما هو الرافع المقدم، وقد أعلم أنه إنما يتكلم بتقديم، فله الكلام عمن يقول إنه رفع

(1) في نسخة: في توقيعه.

عنه مع من يقول إن خصمه إن كان لم يسمه. وكما ليس للخصم أن يعترضه في هذا ولا في تعيين الحق بأن يقول ليس هذا هو الحق الذي رفعت معي فيه، بل هو حق آخر كنت تطلبني به قبل هذا وخصام غير الذي عينت الآن وهو مبهم في الرفع وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل غاب عنه بقره عندما ضرب عليهم العدو وادَّعى بهم على أهل قرية فشكا ذلك إلى حاكم الجهة فوجَّه فيهم فأفتى بمن أمكن منهم، فأقر بعضهم وغرم بعض العدوة، وأنكر الباقون فسجنوا وطال سجنهم نحو الشهرين، وهما أخوان من أهل العافية لا يعرف لهم مثل هذا، وأبى صاحب البقر أن يخرجهما حتى يغرموا. بين لنا وجه الحكم في ذلك وهل يجوز إقرار هذا الغارم عليهم أم لا؟ مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: إذا لم يتعين أخذ المذكورين للبقر وإنما سجنا بتهمة عامة أهل القرية وهما كما وصفت أحلفا وأطلقا.

وسئل عن رجل ابتاع نصف أرض له جميعها، ثم إن البائع باع من رجل آخر النصف الثاني، وزعم البائع والمتباع أن ابتياعه لهذا النصف الآخر كان قبل شراء المبتاع أولاً وناكرهما المبتاع أولاً في ذلك، وليس للمبتاع أخيراً بينة بذلك إلاَّ بقوله وقول البائع. فبين لنا وفقك الله هل يلزم المبتاع أولاً اليمين إن ادعى المبتاع آخراً أنه يعلم بابتياعه قبل ابتياعه للنصف الثاني أم لا؟ فإن أوجبت على المبتاع أولاً اليمين، هل له ردها على المبتاع آخراً أم لا؟ واشرح لنا ذلك كله موفقاً.

فأجاب: إذا كان كما ذكرته فللمبتاع آخراً أن يحلف المبتاع أولاً على ما ادعاه، ولهذا أن يقلب عليه.

وسئل الصائغ عمن قام على أخيه بشاهد وهو في برقة فضرب له أجل وادعى الآخر أن له فيه منفعة وقام يطلب أخاه بكراء له قبله ودعا إلى أنه يضرب له أجل في المنفعة في هذا الشاهد بعد فراغ الخصام، وقال الآخر بعد يوم الأجل الأول، فهل يستأنف له الأجل في الدعوى الثانية أم لا؟.

فأجاب: إن كان خصام الكراء لا يتعلق بشهادة الغائب المضروب فيه الأجل مكّن من الخصام، وإن تعلّق به تعلقاً لا يحصل له الحكم إلاّ بعد الشاهد أجل الخصام فيه.

فقيل له: يا سيدي، المقصود من السؤال أن الشيوخ ضربوا للشهادة شهرين، فهل يكون ضرب الشهرين من الآن أو من بعد فراغهم من الخصام؟.

فأجاب: إذا أمكن الخصام فيه والاطلاع على الحكم قبل فراغ الأجل مكّن من الخصام وبقي الأجل على حاله.

وسئل ابن الضابط عمن قام على ولده الجائز الأمر بشهادة عدول أنهم لا يعلمون له مالا ولا يعلمون أنه وهب له شيء ولا تصدق عليه به، وإنما يتصرف في مال أمه، ثم ماتت الأم وورثها هذا الولد وولد صغير تحت نظر أبيه وهي مطلقة منه، فأراد الأب أن يجعل جميع ما بيده من مال الأم ليصير للصغير حظه، فهل يستحق شيئاً لولده بهذه الوثيقة أم لا؟

فأجاب: تقدم جوابي لعله اكتسب مالاً ولا علم للشهود به، فلا يخرج ما بيده بهذه الشبهة[1].

[من ادعى على شخص أنه شتمه ولا شاهد له، فهل تجب له اليمين عليه؟]

وسئل المازري عمن يدعي أن فلاناً شتمه شتماً يوجب الحدّ والأدب ولا يأتي بلطخ ولا شاهد، فهل تجب له اليمين عليه؟ وكيف إن لم يحلف ونكل عن اليمين؟ ولو ظهرت قرائن ولطخ بغير عدول هل يوجب الأدب أم لا؟

فأجاب: أسقط أهل المذهب دعوى الطلاق والعتق لتكررهما، وأثبتوا

(1) في نسخة: بهذه الشهادة.

تصديق مدعي العلم لكونها تقع في الخلوات غالباً، وقبلوا شهادة النساء في الاستهلال والصبيان في الجراح للضرورة، واعتبروا الخلطة على الطريقة المشهورة خوفاً من ابتدال السفهاء الأفاضل، وراعى بعض أصحابنا الشبهة بدل الخلطة، فهذه أركان هذه المسألة. فإن ظهر لطخ أوقرينة أوشبهة استحلف المطلوب بعد أن يؤمر الطَّالب بإحضار من سمع هذا وإن لم يكن عدلاً لتتوفر الشبهة واللطخ. وأما إقامة الضرب والحد بقرائن الأحوال فهذا لا يفتح فيه باب لأنها كثيراً ما يقع فيها الخطأ ولا يضبطُها إلا المبرز في علم الحقائق. وإن رخصنا في الاعتماد بحاذق فيزعم الآخر الحذق، والزمان فاسد، فلا يجب خرم قواعد الأصول. فلتكن قوة الزجر والوعيد وشدة الشديد والإفراط والتفريط بالخوف على حسب ما يظهر من جُرْأةِ المطلوب وتسلطه على الأعراض وخلوه من ذلك يعتمد فيه على قرائن الأحوال.

وسئل عما جرت به عادة أهل سوسة في أن أكثرهم لا يغيب عن سوق الغزل بين صلاتي الظهر والعصر، فينفذ وراء الخصم حينئذ ممن هو بالسوق المذكور، هل يجب عليه الانقياد أو يمنع من الانقياد حينئذ مع أن تأخيره لا يشق غاية المشقة كما ذُكر في الطين والمطر وبعد المغرب؟ أو يُنظر إلى عين كل نازلة هل قصد الطالب الضرر ببعثه حينئذ أم لا؟

فأجاب: أصل هذه المسألة الموازنة بين ضررين، فمن علم قصده للضرر بالْمَطْلُوب بالبعث إليه في هذه الساعدة فلا يمكن منه وما يلحقه الضرر بمعاودة القاضي وفي انتظاره ضرر ولم يتفق طلبه إلا تلك الساعة، والإضرار به في التأخير أشد من إضرار خصمه، فيُحضر له حينئذ إلاّ أن تكون عادة المتعاملين عدم التحاكم حينئذ فيعاملون بما دخلوا عليه، ومع عدم العادة فالأصل ما تقدم.

[هل تجبر المشغولة في وليمة على الحضور عند القاضي أم تؤجّل؟]

وسئل عمن طلبت بثمن دار اشترتها عند القاضي، فذكر من ناب عنها

أنها اليوم مشغولة في وليمة ولدها، هل يكون عذراً لتخلفها عن مجلس القاضي أم لا؟

فأجاب: إذا لحقها الضرر البين في إحضارها اليوم ونحوه أُخّرت، كما قالوا في عدم انتصاب القاضي في المطر الشديد والطين وتشييع الحاج لضرر من يدّعي حينئذ هذا إذا ثبت العذر.

[من تأخر الحكم بتمويته بالتعمير فمات أثناء ذلك بعض ورثته]

وسئل عمن مُوِّتَ بالتعمير فاستفتى القاضي في المسألة فمات أحد الورثة، ثم خرج الجواب بالحكم بميراث رَبْعِه لمن يستحقه، فحكم القاضي بموته حينئذ، هل يكون لورثة المتوفى زمن الاستفتاء شيء أم لا؟

فأجاب: لا يرثه إلا الحي يوم نفذ الحكم بموته، لأن تمويته بِبُلوغ السبعين فيه خلاف مشهور، وهي مسألة اجتهاد، فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه.

قيل: وكذا وقعت الفتوى بهذه المسألة من الشيخين أبي عبد الله بن عرفة وأبي العباس بن حيدرة واحتجا بظواهر وبما وقع في تعْليقة أبي حفص العطار، ونصه: إذا فُقد ابن ستين سنة فرُفِعَ أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان مضى من عمره خمسة وسبعون سنة، فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده، وموته إنما يقع يوم الحكم. وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون العمر عنده سبعين فإنّه لا يموته إلا بعد تمام الثمانين، فلا يحكم أنه ميت قبل ذلك لأنه لعله لو كان رفع إلى غيره قبل ذلك فلا يموّته ولا يقع موته إلا بالحكم.

وسئل البرقي عمّن توفي زوجها فقام يطلبها بعض ورثته عن أشياء وصاها بها وأشياء من التركة لم يوصِ بها وأشياء من قبلها لم يُسمِّها فأنكرت الجميع وأرادت الحلف يميناً واحدة لأنها مطالب مالية، فتجمع عليها من

التركة جميع ما يعلمه ويحلّفها عليه، وطلبت يمينه أنه ما يعلم من التركة سوى ما ذكر مما لم يسمه ليلا تتكرر عليها اليمين مما لم يذكره أوّلاً، وقال الطالب بل لكل دعوى يمين لاختلافها في أصل الدعاوى، فهل يعمل على قوله أو قولها؟

فأجاب: كل دعوى ذكرها من قبل وصية ميت أو ادعى كلّ من يستحق الدعوى على مطلب واحد فإنها تجمع يميناً واحداً. وما وقع في المذهب أن دعاوي المواريث لا يلزم جمعها فمعناه أنّ الوارث ربما كان لموروثه حق لا يعلمه حين القيام، فلو جمع في اليمين لأدّى إلى إبطاله فيضرٌّ به. وإذا ذكر الوارث مطالب وسماها جمعتْ في يمين واحدة ويبقى ما لا يعلمه حين القيام فيقوم به متى علمه. وما طلبته من يمينه إن لم يعين مدعاه مما لم يُسمِّهِ حتى يجمع عليها في اليمين، فينبغي سؤال الوارث عنه، فإن أنكر قوله وعلمه فينبغي تقييد الشهادة عليه، ولا قيام له بعد ذلك إلا بإظهار أمر يعلم أنه لم يكن معلوماً عنده ويعرف ذلك عند الاشهاد به عليه.

وسئل ابن الضابط عن فصْل من الدعاوي.

فأجاب: إذا تجرَّدتْ دَعْوَى كل واحد منهما لِصاحبه وتبرأ[1] من دعواه، فالدعوى على البكر لا توجب عليها يميناً لأنها لو نكلت لم يكن عليها شيء.

وسئل بعض الفقهاء عن رجلين سأل أحدهما صاحبه بحضرة القاضي عن الشعير الذي أخذ له من قرية كذا من شعير كان للسائل بها، فقال المسؤول ما أخذت من المنزل شعيراً؛ فأقام السّائلُ بينة عدولاً أنه أخذ له من هذا الشعير أحمالاً قدر ما فيها كذا وكذا قفيزاً وباعها في مدينة كذا. وكيف لو قال المطلوب بعد البينة أمرتني ببيعها ووصلتك بحقها هل يقبل قوله أم لا؟ وإذا لم يقبل هل يلزمه مكيلة الشعير أو ما أقربه من الثمن؟

---

(1) في نسخة: ووافق.

فأجاب: القول قول رب الشعير أنّه لم يأمره ولم يَصِلهُ من ثمنه شيء، ثم يكون بالخيار بين إمضاء البيع وأخذ الثمن وبين طلبه بمثله، فإن اختلفا في المكيلة فالقول قول المطلوب فيما أخذه مع يمينه.

[لا تقبل زيادة بعد بيع الوصي ما أسند إليه بيعه بالاجتهاد]

وسئل المازري عمن أوصى ببيع خراب له وصرف ثمنه للمساكين، فشهر من أسند إليه الإيصاء أكثر من شهرين وباعه بثمن وفرّقه في المساكين، ثم بعد بيعه وتفرقته بشهرين جاء من زاد فيه وأنه بيع بأقل من ثمنه، وقال القاضي أخبرني عدلان أنه يسوى أكثر مما بيع به، فهل تقبل الزيادة أم لا؟

فأجاب: إذا ثبتت الوصية وباع الوصي بعد الاجتهاد وصرف الثمن للفقراء فلا تقبل زيادة بعد ذلك إذا باعه من له بيعه، ولا مدخل للقاضي في هذا، لكن قوله أخبرني عدلان إلى آخره فليكتبهما ويشهدان عنده، ويذكر مقدار الزيادة وما نقص من الثمن، فإذا أعذر فيها لمن له الإعذار بعث بذلك حتى ينظر فيه.

وسئل ابن البرا عمن كان بيده رَبْعٌ يحوزه إلى أن مات فبقي تحت يد ولده عشر سنين إلى أن مات، فقامت أخته تطلب ميراثها من الربع من أبيها، فزعم الورثة أنه ربع الولد وقد حازه في حياة جدهم بشهادة وقد ضاعت عقودهم، وشهد شهود أن الجد كان كتب عقوداً نسوها لتقادم عهدها، وقالوا إن أبانا يحوزه بحضرة العمة بالاستغلال والسكنى هذه المدة، فقالت الأخت سكتت لأخي إحساناً إليه ومجاملة لا لإسْقَاطِ حقي، وشهد عدل أنه كان تحت أبيها رباع لم تزل بيده إلى موته، هل للأخت حجة فيما ادّعت أم لا؟

فأجاب: إذا كان ما في يد الولد معروفاً أنه من أملاك الأب ولم يظهر للورثة ما يدل على أنه اختص به الولد لم يكن مجرد وضع اليد يصيره ملكاً له، لأن هذا الزمن من الحوز لا يقطع حق القرابة إلا أن يُثبت الورثة أن

مفاصلتهم وقعت، أو أنّ بينهم من عدم المسامحة والتشاحح ما لا يترك الحق فيه هذه المدة فيكون بذلك الزمان الاسقاط.

[من له أرضٌ بين رباع قوم فعليهم كلهم طريق يسلك فيها]

وسئل ابن أبي زيد عمن له أرضٌ بين رباع قوم وقد منع طريقها.

فأجاب بأن طريقه عليهم كلهم يسلك فيها، فإن ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا ثم أقاموا له طريقا.

[من قضايا التوليج]

وسئل اللخمي عمن توفيت عن زوجها وأمها وأختها وأوصت لأجنبي بثلث مالها، وبعد مدة تصدّق به على الزوج، أعنى زوج المتوفاة، وبينهُ وبين الموصى له صداقة. ثم بعد مدة قال الموصى له: المتوفاة أمرتني بردّه إلى زوجها، فأنكر الزوج ذلك وزعم أن هذا الإقرار قصد به الضرر لما وقع بينهما من التشاجح، وشهد شاهدن أن الموصى له أبى أن يحلف حين قال له إخوة المتوفى احلف أنه لم يكن بينك وبين أختنا مواطأة على رده للزوج فطلب الزوج تحقيق شهادة الشاهد هل كانت قبل صدَقَةِ الوصى له أو بعدها، وإن تأخر ذلك هل تثبت هذه الوصية لمن هي له الآن أم لا؟ وهل يظهر فرق بين ما ذكره زوج المرأة من تحقيق التواريخ؟ أو ذلك لغوٌ وإن حقق ما بين التاريخين؟

فأجاب: الوصية لمن هو بينه وبين الزوج مواصلة مع يسره فيها تهمة بينة، ونكول الموصى له عن اليمين يوجب رجوعها ميراثاً. والشهادة بالنكول أنه قبض الصدقة بها صحيحة، ولا يضر عدم التاريخ، وصدقة الموصى له زيادة في قوة التهمة وأنه مواطأة عليها، فلا تمضي الوصية بحال.

قلت: تذكر بهذه قضية زيرارة زوج الفقيه أبي عبد الله ابن غازي، فإنّ صهرها أباعبد الله بن الصباغ أوصى لها بثلث متخلفه وواطأها على أن ترده

على ابنتها زوجة ابنة زغبوش فتمخض المسألة وحرّك فيها صاحبنا أبو الحسن علي بن القاضي وادعى أن ما أظهراه من الوصية لزيرارة لا حقيقية لها وأن الوصية إنما هي في الباطن لزوجته بنت زغبوش، وكان قيامه بذلك نيابة عن زوج ابنه حفيدة الموصي المذكور، فلم يزل التردد بينهما في المسألة إلى أن اعترفت زيرارة بواجب الحق فوقع الحكم بمقتضاه.

[إذا عُلم مراد الأبكم بإشارة أو قرائن واضحة حكم له أو عليه]

وسئل عن امرأة بَكْمَى غاب عنها زوجها بحيث لا يعلم ولم يخلف لها نفقة فأراد تحليفها، فهل يطلب في حقها معرفة المحلوف عليه وكيفيته واسمه وصفته وحضور الشّهود لها وفهمهم ذلك منها.

فأجاب: إذا علم مراد الأبكم بقول من يترجم عنه من الشهود بإشارة أو قرائن دَالّة واضحة تنفي عنها صفات الجهل وحصل جميع ما يتوقف عليه الحكم من الأسباب والشروط وجب الحكم له أو عليه. وما ذكره في السؤال من معرفة الاسم إلى آخره لا أثر له، لأن ثبوت الزوجية ليس متوقفاً على قولها، وتعذر الوصول إلى معرفة الاسم لا يقدح فيما ثبت من الزوجية إذا علم من إشارتها أن المراد به الزوج كما تقدم.

[راكب مركب رفع يده فرمت قفة معلقة في البحر]

وسئل عمر بن إسماعيل المهدوي عمن مشى لبلدٍ في مركب لقضاء حاجة، فرفع يده فجاءت في قفة معلقة فرمتها في البحر فادَّعى صاحبها أن فيها دنانير ودراهم وقامت عليه بينة وهو ينكر، هل يلزمه شيء مما ذكر أم لا؟

فأجاب: لا يقبل قوله في الدّنانير والدراهم، وإنما له قيمة القفة على ما يظهر فيها وعلى ما يشبه أن يحمل فيها على الأغلب على أقل ذلك مع يمينه أن هذا أو أزيد منه كان فيها حتى يثبت أكثر منه. فقيل له: لأي شيء

كان القول قوله مع أنه لا يعرف ما فيها؟ لأنه لو ادعى معرفته بعد الإنكار لم يقبل منه، فجهله حجة عليه وكذلك إنكاره.

فأجاب: بأنه لم يجر في استعمال العادة جعله فيها، والحكم للأغلب في حكم القُفَّة وما يعمل فيها ورفعها في ذلك المحل، ولو شهد العرف بأنه يعمل فيها العين لقبل قوله في أقل ما يسافر به مثله في الأغلب في مثل هذا السفر. وأما دعوى المطلوب فراغها أو ما فيها فمقبول منه لا يضره تقدم إنكاره، لأنه رجوع منه عن العدد الذي توجبه الشهادة إلى ما لا تمنعه الشهادة منه ولا شهادة الحال لفقد علمه لأنه تقدمه، وذكر قول مالك فيمن أنكر أصل حق ثم طلب المخرج منه.

[تصرّف الزوج في أملاك زوجته يقضي فيه بحكم العادة]

وسئل ابن البراء عمَّن تزوج امرأة وهي من البادية ثم تزوج أخرى وساق لها في صداقها أملاكاً له بداخل قصره وخارجه، فبقيت معه نحو عشرين عاماً وتزايد له أولاد، ثم توفيت هي وهو وكان يستغل تلك الرباع في المدة المذكورة، فقام أولادها يطلبون ما اغتلّه أبوهم من ربع أُمهم في تلك المدة، فقال بقية الورثة هي كانت حاضرة ساكتة فلم تطلبه وهو دليل رضاها، وعادة البادية يسوقون الرباع ولا تزال بأيديهم يستغلونها، فقالوا لم تأذن له في ذلك، فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: المرأة مالكة للصداق بالدخول بها، ومنافع المملوك تابع لأصله، وتصرف الزوج فيه إن كان بتوكيل أجزأ حكمه، وإن كان بتعدٍّ فله حكمه، وإن كان كما ذكر فحكم العادة، فإن سامحته في ذلك فعلى ورثته إثباته، وإن كان لقهر الزوج لزوجته فلا يسقط إلا بما يدل على رضاها وإذنها. وفرضها المتقدمون والمتأخرون في الزوج يزرع ربع زوجته وهي تنظر فلا تنكر، وكلهم جعل لها القيام بعد يمينها بعدم رضاها أو من يستحق ذلك عنها، فمن حلف منهم أن ملك وليهم ومنافعه لم يعلموا بانتقالها عنه بوجه فله

الأخذ، ومن نكل حلف الزوج أو ورثته على الوجه الموجب للبراءة منه من هبة أو غيرها، فمن حلف من الجانبين أخذ حقه ومن نكل نُقل حقه إلى الحالف الآخر.

[ليس للأب ولا للوصي أن يهب مال المحجور ولا يفوّته إلا بعوض]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل أسكن زوج ابنته دارها مدة الزوجية دون كراء يلزمه إذا رأى ذلك نظراً لها وسداداً، فلما رشدت الابنة قامت تطلب الزوج بالكراء، هل يلزمه؟ وقد ذكر الأب أن فعله ذلك نظراً. وكيف إن كان الأب مع هذا ضمن الدرك ثم خشي العقبى فطلب الانحلال من الضمان وأبى الزوج هل له ذلك؟ وهل يلزم الابنة بعد ذلك إسكان الزوج بعد الأب أم لا؟

فأجاب: فعل الأب في هذا غير صواب، إذ ليس للأب ولا للوصي أن يهب مال محجوره ولا يصنع فيه صنعاً إلا بعوض إلا ما ورد به النص، وإن كان قد وقع لابن القاسم في المدونة شيء هو عندي خلاف هذه المسألة.

وأجاب غيره: لم يتبين في سؤالك هل شرط الإسكان مشترط في عقد النكاح أو بعد تمامه؟ فإن وقع الشرط في العقد وعثر عليه قبل البناء نقض، وإن لم يعثر عليه إلا بعد الدخول لم يفسخ وثبت بصداق المثل. وإن كان الأب إنما تبرع بذلك بعد صحة العقد وسلامته فليس له أن يهب مال ابنته على غير عوض إلاّ في موضع مخصوص على مذهب مالك رحمه الله، وهو إذا طلق الزوج قبل البناء البكر فيكون الأب عافياً إذ هو الذي بيده عقدة النكاح على مذهبه، وعلى قول ابن القاسم إذا أعسر الزوج فأراد الأب أن يخفف عنه أو يرجئه الصداق على وجه النظر لابنته، فأجازه ابن القاسم ومنعه مالك إلا أن يلتزم الأب الكراء أو غيره للزوج فيلزمه ما التزم. وأما إذا سكن الزوج مع زوجته الرشيدة في دار تملكها او في دار اكترتها فلا كراء على الزوج في ذلك إلا أن تشترط عليه وتبينه له. والله ولي التوفيق انتهى.

وقال بعضهم ولو كان الكراء مشاهرة لم يلزم الزوجة شيء لأنها

لم تملك لا رقبة ولا منفعة، فإن ادعت الزوجة أنها اشترطت عليه الكراء وأنكر الزوج فالقول قوله وعليها البينة وإلاّ حلف وبَرِىء. وقال القابسي إن كانت المرأة هي التي دعته إلى الدخول في دار نفسها أو دار اكترتها ولم تذكر له تغريمه فلا شيء عليه، ولو كان هو الذي اختار ذلك فعليه الكراء. وروى أشهب وابن نافع عن مالك فيمن كان يأكل مال امرأته وهي تنظر ولا تغير ولا يستأذنها فيه ثم طلبت ذلك منه فلها ذلك، زاد ابن أبي زيد أنها تحلف ما سكتت إلا لتقوم عليه، وقاله محمد ابن عبد الملك، وقال أبو صالح لا شيء لها، وكذلك إذا سكن دارها وهي تنظر لا شيء لها إذا طلبته.

[من اشترط عليه في الصداق ألّا يرحل زوجته عن دارها]

وسئل ابن زرب عمن انعقد عليه في صداق أن لا يرحل زوجته عن دارها ما لم تطلبه بكرائها فيما مضى.

فأجاب: ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة لنفسها عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها أخذ بالكراء فيما مضى ولم ينفذ ما انعقد من الشرط في سقوط الكراء. قال ابن دحون: فإن كانت ذات أب وهي في ولايته وأباح له سكنى الدار لأي شيء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة من الأب للزوج ولا يكون على الزوج شيء، فقال له القاضي ليس هبة والكراء على الزوج وليس يلزم الأب من ذلك شيء، فرَادَّه فيها مرات فوقف على هذا القول. ولو طالت سكناه معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كراء أمد العدة لم يلزم ذلك زوجها. وبهذا أفتى أبوعمر بن المكوي وابن القطان والأصيلي، وبه قال أبوبكر بن عبد الرحمان قال ولو لزم ذلك لكان لها أن تأخذ ذلك من تركته إذا مات، فهذا وهذا سواء. وحكى ابن الهندي فيه الخلاف، وذهب ابن زرب وابن عتاب إلى أن عليه الكراء، وإليه ذهب اللخمي، لأن المكارمة قد زالت بالطلاق. قال ابن مغيث وهو أقيس. وأما إن طلبت الزوجة الزوج بما أكل من مالها وهي تنظر ولا تغير عليه وأنفقت عليه فذلك لها وإن كان عديماً في حال الإنفاق، ويقضى لها عليه بذلك بعد يمينها

أنها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل على وجه الحسبة إلا لترجع عليه. وأما إذا أنفق في دارها من ماله وهي سفيهة وقال والدها أنفقت من مالها وأقر له بالتصرف، فقال أصبغ بن محمد إن أثبت الزوج أنه ولي البنيان فالقول قوله أنه أنفق من ماله مع يمينه فيكون له الرجوع بذلك وهو قول ابن القاسم؛ وقال ابن رشد إن كانت النفقة فائتة مستهلكة فلا حق للزوج فيها إلا أن تقوم له بينة على النفقة وعلى أنه إنما أنفقها بإذن الوالد على وجه السلف على ابنته، وإن كانت النفقة غير مستهلكة وكان البنيان قائماً فله أن يأخذ ما كان فيه من نقض إن قامت له البينة على ولاية البنيان بعد يمينه في مقطع الحق أنه أنفق من ماله، إلاَّ أن يشاء والد الزوجة أن يأخذ النقض لابنته بقيمته مقلوعاً، ولا يفيد إقرار الأب للزوج بولاية النفقة في دار زوجته إن كانت الابنة لم تخرج من ولاية أبيها بعد.

وقال عيسى بن دينار إذا قال بنيت لها بنفقتي ولم تدفع إليَّ النفقة وقالت هي قد دفعت له ذلك، فالقول قوله مع يمينه. وإن قال بنيت ذلك لنفسي فسواء كان بنيانُه بإذنها أو بغير إذنها ليس له إلا قيمته منقُوضاً. ووقع في ثمانية أبي زيد: قال أصبغ ومن بني أو غرس في مال امرأته وأنفق فيها فقالت امرأته بمالي أنفقت وعملت فالبنيان والغرس لي والأرض أرضي، وقال الزوج بل بمالي ولم يكن في يدي مال وإنما غرسته لنفسي بإذنك، فالقول قولها ولها أرضها بما فيها من الغرس والبنيان، ولزوجها عليها قيمة ذلك مقلوعاً إن أحبت، وإلا أمرته بقلعه عن أرضها، وهو عندي بمنزلة الغاصب لأنه أقرَّ لها أنها أرضها. وبالله التوفيق.

[شهود العامة والتزكية الناقصة]

وسئل ابن مشكان عمن خاصم رجلاً في مزرعة فقام أحدهما ببيع صحيح بشهادة، وقام الآخر بشهادة جماعة زكيتْ وكتب في تزكيتها أنهم الآن من أهل الخير والصلاح ممن تقبل شهادتهم فيما شهدوا به. ثم إن أحد شهود التزكية مضى على شهادته ورجع الآخر عن شهادته وقال لا أعلم الموضع ولا حده، فلمن تكون المزرعة المذكورة؟

فأجاب: إذا كانت المزرعة بيد صاحب البيع الصحيح فلا تنزع منه بما ذكرمن شهود العامة والتزكية الناقصة وقد انقضت وغاب (كذا)، والحكم أن يحلف من هي بيده أنه لا حق للقائم فيها لا بمباشرة ولا واسطة.

[على من تكون أجرة المقومين في البيوع الفاسدة والاستحقاق؟]

وسئل ابن أبي زيد عما وجب تغريمه في البيوع الفاسدة والاستحقاق ووقع فوت المبيع على من تكون أجرة المقومين؟

فأجاب: هي على البائع لأنه الآخذ للقيمة لأنه يدعو مالا يدري قدره، والمبتاع يقول عيّن ما يجب عليّ ردُّه.

قيل: يجري الكلام في هذه المسألة على أجرة الكيل وسقي الثمرة في البيع وقلع حلية السيف وزوال العمود المبيع وأجرة كاتب الوثيقة. ابن الحاج: أفتى الفقهاء بأن الغلة الموقوفة من يوم حيازة الربع المحبس لأجل النظر فيه أنها تكون للمحبس عليهم، وحكم به القاضي، وهو قول مالك في الموطأ.

قيل: وتجرى على غلة الموقوف للخصومة والموقوف للفصل للتركة، هل هو للموصى لهم أو داخل في مال الموصي؟

[تجب الفورية في قضاء القاضي لأنه من باب تغيير المنكر]

وسئل ابن أبي زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق، فقال لا أخرجها إلا بعد بطالة العيد وادعى رضى خصمه بذلك، هل يحلف له على الصبر أم لا؟

فأجاب: إذا حضر الحكم وجب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وليس له امتناع منه، وهو من حق الطالب.

قيل: لأن قضاء القاضي من باب تغيير المنكر فتجب الفورية فيه بحسب الإمكان.

وسئل بعض الشيوخ عمن باع لرجل سلعة وأهدى له هدية ثم مات ولم تكن عليه بينة، وقد علم الوارث بالمعاملة وأنكرها وادعاها الأول.

فأجاب: على الطالب إثبات وفاة المطلوب وعدة ورثته، فإذا فعل ذلك وقف الورثة على الإقرار بالمعاملة، فإن أقروا وادعوا الدفع فعليهم البينة، وإلا حلف الطَّالب أنه ما قبض من الثمن شيئاً ولا أسقطه عن موروثهم بوجه من الوجوه وأخذه من التركة. وكذا إن أنكروا المعاملة لحقتهم اليمين أنهم لا يعلمون أباهم عامل الطالب فيما ذكره، فإذا حلفوا سقطت دعواه وكان للورثة جميعاً. وكذا الحكم في الهدية المذكورة للثواب.

وسئل ابن أبي زيد عمن باع جارية من رجل فأنكر المشتري، هل يحل له وطؤها؟

فأجاب: إن لم يجد عليه بينة بالشراء فليحلفه ويبرأ، ويعدّ ذلك منه كتسليمها بالثمن للبائع ويحل له وطْؤُهَا إن رضي بقبولها، وإن لم يقبلها فليبعها على هذا التسليم ويشهد عدلين أنه إنما باعه على ذلك ويقبض ثمنها الذي باع به الأول ويوقف مازاد عليه، فمتى أقر المشتري الأول فهو له. ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تحل للبائع وإنما ذلك إذا لم يرض.

[مَن طُلب بصداق زوجته فادعى الفقر وأشهد الجيران]

وسئل المازري عمن طلب بصداق زوجته فادعى الفقر وطلب بالبينة فأتى بجمع ذكر أنهم جيرانه مطلعون على أحواله، منهم من يتوسم فيه الخير، شهدوا بأنه فقير لا مال له. وكيف إن لم يجد سواهم؟

فأجاب: لا يقضى في عدالة الشهود في مثل هذا بالتوسم؛ ولكن إذا علم العدول بفقره ووجب حبسه كان تخفيف حبسه وقصر مدته بقدر قوة الظن بصدق الشهود المتوسم فيهم الخير أو ضعف الظن بهم.

[شهادة العدل الواحد]

وسئل الفقيه أبو محمد سيدي عبد النور بن محمد بن أحمد الشريف العمراني ـ رحمه الله ـ عن رجل من أهل الرفاهية معروف بالعين والعرض كانت له زوجة كان والدها أيضاً من أهل الرفاهية معروفاً بالعين والعرض إلا أنه دون الأول، وقد مات رحمةُ الله تعالى عليه ولم تقم بينة على أن ابنته المذكورة يحصل لها من تركته كبير طائل، فماتت المذكورة بعد أن أوصت بشيء معين وأوصت ببقية ثلثها للمساكين، وشهد عليها رجل من أهل العدل قبل موتها بثلاثة أيام بعد أن ندبها إلى أن تعين تركتها خوف أن يقع النزاع فيها بعد موتها فإنها قالت له لا أترك إلا كذا وكذا أشياء سمتها. فلما ماتت زعمت مدبرة لها أنها تركت مالا غيرَ ما سمّته مدفوناً ببيت سكناها مع زوجها المذكور، فخالف في ذلك أخو الزوج بوكالة عنه لمغيبه مسجوناً في المراهين بفاس، وزعم الوكيل المذكور أن المال المذكور إن كان فهو مال موكله المذكور، واحتج باشتهاره بالمالية مع أنه لم يوجد في بيته حين تقييد تركة زوجه المذكورة ما يليق برفاهيته، وذكرت المدبرة أنها أخرجت عند موت سيدتها من دارها وصارت عند أخت سيدتها وهي إحدى ورثتها، وكان بين الأختين نزاع وشنئان على ما خلّفه والدهما، وزعمت الأخت الحية أن الميتة قلعت من دار أبيها مالاً وأنها سألتها عنه في مرضها فقالت لها مال أبي في هذا البيت مدفون ولم تعين لها الجهة، وذكرت أنها ذكرت ذلك أيضاً لامرأتين، ووجد بيد الوكيل كتاب من الزوج يوصيه فيه بالرفق بالمدبرة وأن لا يخرجها من الدار ويبقى مفتاح المخزن بيدها. فانظروا حفظكم الله تعالى في المال المدفون إن كان عيناً أوعرضاً أوحلياً هل يحكم به للزوج أو للزوجة؟ وهل شهادة العدل عليها أنها لا تترك إلا كذا مما يتعين به المال للزوج أو لا؟ وكتاب الزوج يوصى فيه بالرفق بالمدبرة هل يكون مما يدل على تصديقه إياها أو لا؟ وتأملوا القرائن المذكورة وأجيبوا عنها جواباً شافياً تؤجرون إن شاء الله تعالى، والسلام عليكم.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. شهادة العدل بما ذكرتم عاملة ونافعة

للزوج في كل ما عدا المشهود به من جميع ما يدعي الزوج ملكه أو يدعيه له من قام بنيابة إذا كان العدل المذكور ممن لا يعذر لخصمه فيه، ولا يصح ما يبطل شهادته بعد الاعذار مع يمين الزوج المذكور، لأنها لو صحت من مرضها وتنازعت مع الزوج فيما سوى المذكور لاستحقّه الزوج عليها بما ذكرناه، فكذلك بعد موتها. نعم للزوج إن ادعى لنفسه بعض ما شهد به الشاهدُ أَنْ يُثبته لنفسه ويستحقه، ولا يكون ذلك منه قدحاً في شهادة الشاهد ولا تَكْذِيباً له، لأنّ الشاهد إنما شهد على مقالة المرأة وهي في مقالتها مقرة على نفسها من وَجْهٍ مدعيةٌ من وجه، فللزوج أن يخالفها من حيث هي مدعية، وله أن يحتج بقولها من حيث هي مقرة له، اللهم إلا أن تقوم بينة لا مدفع فيها على شيء مما يسوى المذكور أنه مال الزوجة وملكها لا يعلمون فيه تفويتاً إلى أن توفيت وخلفته موروثاً عنها، فيكون ذلك (مدعاة) لتكليف الزوج أو نائبه إثبات انتقال ذلك إليه بوجه صحيح، لاحتمال أن يكون عدم ذكرها له فيما شهد به الشاهد إقراراً منها به للزوج في وقت لا يجوز لها. وأما ما ذكرتم من دعوى أختها من غير بينة عادلة، أو قول المدبَّرة إذا انفردت فلا عبرة به، لأنها وإن تمّ عتقها قبل دفعها كانت عادلة لا توجب وحدها شيئاً فما ظنك بما سوى ذلك؛ وما أشرتم إليه من كتب الزوج بالخط على إكرام المدبَّرة لا يوجب شيئاً لأنه قد يكون قد فعل ذلك رعياً لزوجته ومُداراة منه لها ليلاّ تذكر عنه بعض ما يكره ذكره عنه مما يتوقّى عاقبته.

وعلى الجملة، فلا عبرة بما سوى البينة التي تكون عاملة شرعاً إمَّا كاملة أو مكملة باليمين، وما ذكرتم من أنَّ أختها ذكرت عنها أنها ذكرت لامرأتين ما ذكرتم عنها فتقدير أن تشهد المرأتان بذلك وهما عدلتان فلا حكم لذلك أيضاً، لأنها ادعت ذلك لنفسها، فشهادة العدل تقتضي أنها كذبتها إن كان تاريخها قبله، أو كذبت نفسها إن كان بعده. وإن نسبت ذلك لغيرها فهي شهادة وقُصَارى ما ذكرت عنها أن يكون نقل شهادة، وهما لو استوفيتا معنى النقل فنقلهما عنها وحدهما غير نافع، فلا إشكال وبالله تعالى التوفيق لا رب

غيره. وكتب عبد النور بن محمد بن أحمد العَمراني وفقه الله تعالى وأصلح أحواله.

[على من تجب يمين التهمة؟]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل ادّعى على رجل بدعوى لَحِقَ المدعى عليه بسببها يمين تهمة، فامتنع من حَلفها وقال إِنّه ليس من أهل التهم لكونه يؤمُّ الناس في مسجد وهو مخالط لهم في بيعهم وشرائهم، وقال له المدعي بل تحلف لأنك ممن تلحقه يمين التهمة. فالمطلوب من سيدي بيان من تلحقه اليمين ممن لا تلحقه، وما المعول عليه من القولين في هذه اليمين الذي لا ينبغي للقاضي أن يحكم بغيره اليوم لحوقها أو عدمه؟

فأجاب: التهمة على قسمين، تهمة تلحق في دعواها مضرة كالاتهام بالسرقة والغصب، فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد فيه بالخير ومخالطة اهلّه ومجانبة أهل الشر والريب، وتهمة في غير ذلك فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برِّهم وفاجرهم على القول بإيجاب اليمين في التهمة، وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل. واستحسن ابن رشد أنّها إنْ قويت لحق فيها اليمين، وإن ضعفت لم تلحق فيها اليمين، وهو قول ثالث في المسألة وهذا يعرف عند نزوله. فلا بد من تبيان التهمة التي اتهم بها الرجل المذكور وبيان حاله من التبريز في العدالة أو في مطلق العدالة أو معرفته بالخير ومخالطة أهله دون ثبوت تزكيته بحيث لا يكون ما شهد به تزكية له، أو جهل حاله، أو معرفته بالشر وسوء الظنة، وببيان هذا كله يتضح الجواب، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

وسئل عن امرأة توفيت منذ ستين سنة وورثها زوجها وأمها وابنتها وعاصبها وقسمت حينئذ تركتها، ثم توفي عاصبها بعدها بمدة، وتوفيت أمها بعد ذلك بنحو الثلاثين سنة، وتوفيت أيضاً ابنتها بعد ذلك بنحو الأربعين، وتوفي الزوج آخراً ولوفاته الآن نحو العشرة أعوام، فقام الآن بعض من انْجَرَّ إليه إرث الأم والعاصب المذكورين على ورثة الزوج المذكور، واستظهر برسم

الصداق المنعقد فيه زوجتيهما، لأن الرسم المذكور كان بيد الأم أم الزوجة المذكورة، فهل يا سيدي لهذا القائم بهذا الرسم شيء أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين(1).

[إذا فلس القاضي رجلاً صار ماله للغرماء]

وسئل أبو عبد الله بن عبد المومن عن رجل ثبت عدمه عند القاضي، واشترى منه رجل حظاً صار له بالارث بعد ثبوت عدمه عند القاضي، واشترى ديون (كذا) لأناس فاستظهر شخصان منهم برسمين اثنين من عند الفقيه القاضي وطلبا أن يأخذا ذلك الثمن الذي باع به، فقال الغريم إن الديون عليَّ كثيرة، فهل يصدق ذلك أم لا بدَّ من ثبوت جميع ما عليه عند القاضي؟ وهل إن دفع له مشتري الحظ المذكور الثمن يجب عليه الضمان للغرماء أم لا؟ وهل يؤخذ منه الثمن ويوقف بيد عدل حتى يقع فيه الخصام؟ أم يدفع لمن استظهر برسم فإن طرأ غرماء أُخر استرجعوا من أيديهم ما يقع لهم في الحصاص لكونهم أملياء وعلى ذلك دخلوا؟ أو يطلب هو بما ادعى من ديون عليه يحضرها ليقع معهم الحصاص؟ بين لنا ذلك فصلاً فصلاً، وهل إن ترك له بعض الغرماء حقهم في ذلك يكون له؟ أم يأخذه من يده من لم يترك حقه في ذلك؟

فأجاب: أكرمكم الله تعالى لا يصدق فيما يدعي من الدين أنه عليه إلا أن يأتي أصحاب الديون بعقود ديونهم، والحكم أن يضرب الإمام على يده ويقسم ماله بين غرمائه، ولا يصدق فيما يقوله إلا أن يتبين صدقه. وإذا فلَّسه القاضي صار المال للغرماء لا شيء له فيه، فإن دفع له المشتري شيئاً ضمنه للغرماء إن أتلفه المفلس، ويقسم القاضي ماله بين غرمائه بالحصص، ثم إن قدم غريم لم يعلم بتفليسه رجع على الغرماء بما ينوبه في المحاصة، وإذا قسم ترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وثياب ظهره.

وسئل: القاضي سيدي إبراهيم اليزناسني عن رجل دفع لرجل كساء وسرجاً ومقياصي فضة، وبقي ذلك بيد المدفوع إليه إلى أن توفي الدافع

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «سقط الجواب في عدة نسخ التي بأيدينا».

فطلب ورثة الدافع المدفوع إليه فيما ذكر فقال المدفوع إليه: ذلك بيدي رهن، وقال الورثة: إنما هو بيدك وديعة، فهل القول قول من ادعى أنه رهن؟ أو قول من ادعى أنه وديعة؟ بينوا لنا ما عندكم في ذلك.

فأجاب: القول قول الورثة في كون المتاع وديعة، بل لو لم يذكر الورثة شيئاً لكان على من بيده المتاع البينة بكون المتاع رهناً. وكذا الروايات التي لم تختلف في **العتبية** وغيرها.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل طلب رجلاً توفي والده وقال رهنت عند والدك جبة ملف ودراعة وكذا في دينارين ونصف له قبلي، وأريد أن يأخذ ماله قبلي ويدفع لي رهني، فأنكر الولد ذلك الرهن المذكور ولم تقم له بينة على دعواه بالرهن، وقال له: والدي أوصاني أن أقبض دينارين ونصف فما الحكم في ذلك يا سيدي؟ بينه لنا وأجركم على الله.

فأجاب: المقر المذكور يؤخذ بإقراره بالدينارين ونصف، ولا يلزم ورثة المقر له يمين القضاء فيها لإقراره ببقائها في ذمته، ويحلف من يظن به علم ذلك من ورثة المقر له إن كان رشيداً، وترجى اليمين على من كان سفيهاً إلى رشده، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك كالولد الغائب أو المنقطع عن أبيه الذي لا يطلعه على أحواله.

[هل تتوجه يمين القضاء على المحجور؟]

وأجاب في مسألة يمين القضاء هل تتوجه على المحجور أم لا بما نصه: الجواب أن يمين القضاء المتوجهة على المحجورتين المذكورتين ترجى عنهما إلى رشدهما. وبهذا مضى العمل عند أكثر القضاة وفيه من الخلاف ما قد علمتم. ولا يقال تؤخر إلى بلوغ الأولاد إذا لم يتعلق بها حق لسواهم، وأما إن تعلق بها حق لغيرهم فإنها لا تسقط إذ لا تتبعَّض اليمين.

استلحاق لإزالة إيهام سال المستظهر به عن إزالته: معنى قولها ترجى عنهما اليمين أي أنهما تقبضان ما وجب لهما وتؤخر اليمين عليهما، وبالله سبحانه التوفيق.

[لا تعمر ذمة الميت بمجرد العرف]

وسئل سيدي إبراهيم اليزناسني عن رجل توفي وعليه دين لرجل آخر برسم ثابت، ولزوجه جملة كالئها بغير رسم لكون النكاح انعقد بينهما بالبادية، وماتت الزوجة المذكورة وقام ورثة الزوجة مطالبين حقهم في تركة الزوج، فنازعهم في ذلك رب الدين الثابت وقال لهم دينكم بغير رسم وقد خلصها زوجها قبل وفاته، وأنكر الورثة ذلك واستندوا للعرف بموضع الزوجين حيث انعقد بينهما النكاح، فهل يحلف ورثة الزوجة أو غيرهم؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: لا تعمّر ذمة الميت بمجرد العرف، بل بالبينة التي تقطع بقدر الكالىء. وأما قول المديان له إنه خلصها فلا يصدق في ذلك، ثم يفترق الجواب، فإن اعترف الغريم الثابت الدين بقدر كان للورثة محاصته بذلك القدر، فما صار له أخذه وما صار للزوجة كان لورثة الزوج على أظهر الأقوال. وإن لم يعترف الغريم الثابت الدّين بقدر معلوم أخذ دينه كاملاً على أظهر الأقوال أيضاً. وفي هذا الوجه المختلف فيه والوجه الآخر قبله خلاف وأعمال حسابية لا تحصى كثرة. ولو أن الغريم كان عدلاً حيث يدعي قدراً معلوماً من الكالىء لحلف معه ورثة الزوجة واستحقوا محاصته بذلك القدر وانفردوا به، لأن الشهادة لا يشترط فيها أن يجيء الشاهد مجيء الشهادة، بل الدعوى والإنكار شهادة حسبما في الروايات، وبالله التوفيق.

[تجوز شهادة الأخ لأخته بشرط التبريز]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن آمرأة توفي والدها منذ عشرين سنة وأزيد، قامت الآن أخت لها من أبيها واستظهرت برسم صدقة عرصة عليها وأن والدها حازها لها لكونها كانت صغيرة، وأوصى عليها والدها وهي محجورة إلى الآن، وحكم لها بالصدقة وقبضت العرصة، ثم إن الأخت الأولى قالت كان والدي باع لي تلك العرصة، كنت أعطيته خلخالاً فضةً وأرادت أن تثبت ما ادعته، فقيل لها ما الذي منعك من القيام حين توفي والدك حتى سمعت الآن أنها لأختك وقمت فيها، وكانت العرصة المذكورة باعها

شقيق الأخت الأولى وهي بيد أجنبي ومن يده استحقت بالصدقة، وأراد أخوها أن يشهد لها بذلك، فهل تقبل شهادته في ذلك إذ هو من العدول المبرزين في السماط؟ ولا قبضت قط غلتها لا في حياة والدها ولا بعد وفاته، تفضلوا بالجواب عليها جواباً شافياً.

فأجاب: إن شهادة الأخ لأخته جائزة بشرط التبريز على المشهور من المذهب،ولا يضرها سكوتها عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة أبيها إلا أن يحدث بها حدث يدل على تسليمها فيها، كأن تباع على عينها أو تقع فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية وما شابه ذلك فلا قيام لها. وإذا لم تثبت لها وثبتت صدقة المحجورة أختها فكل من استغلها بوجه شبهة كمشترٍ لم يعلم بتعدي الأخ على ذلك فلا يرد الغلة، وكل من استغلها بغير شبهة فإنه يرجع عليه بالغلة، وبالله سبحانه التوفيق.

[هل على المشتري غلة في مسألة الثنيا؟]

وسئل بعض الشيوخ عن رجلين تخاصما في أرض وادعى أحدهما الشراء وادعى الآخر الرهن ولا بينة لأحدهما بصحة ما ادعاه إلاّ أن الذي ادعى الشراء لها في يده أزيد من عشرة أعوام وهو يعمل فيها ويتصرف بأنواع التصرف من الحراثة والغرس، فقامت امرأة ببينة أن زوجها كان صيَّرها لها في حق لها قبله قبل تملك الذي ادعى الشراء، وكانت تحجر عليه في أثناء المدة فقهرها زوجها وقال إنها رهن لا بيعٌ فسكتت، فهل يقبل قولها على دعواها أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى. إن ثبت ببينة عادلة ما ادعته من التصيير وكلامها وقهر الزوج إياها إلى الآن فالقول قولها قولاً واحداً، وإن لم يكن إلا دعوى الذي بيده الأرض أنها شراء ودعوى ربها أنها رهن فالقول قول مدعي الشراء مع طول المدة، لأنه ادعى الصحة والآخر الفساد، إلا أن يغلب الفساد في ذلك كما هو في بعض البوادي فالقول قول مدعي الرهن إلا أن يفوت بالبناء والهدم والغرس والقلع مما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على

مذهب ابن القاسم. وأما ابن عبد الحكم فيفوت عنده بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق وغيرها، وهي مسألة الثنيا، وقد اختلف فيها في الغلة، فمذهب ابن القاسم لا غلة على المشتري، ومذهب سحنون عليه الغلة. قال الفقيه راشد: بمذهب سحنون مضت الفتيا من الأشياخ، فالقاضي مُخَيَّرٌ في المذهبين، والسلام عليكم.

[لا يبطل الصداق بسكوت من وجب له المدة الطويلة]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات وكانت له زوجة ماتت عنه وبقي بعدها مدة تزيد على ستين سنة، وقام الآن رجل وهو أخوها يطلب ورثته بما ينوبه من صداقها قبله، واستظهر برسم فيه كالئى صداقها، وهو عالم به لم يطلبه به قط ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد. وقد سئل الهالك في مرضه وقيل له هل لأحد عندك شيء؟ فقال ما لأحد عليَّ دين. فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لأنها مما يبيد فيها الشهود أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون إذا ادعى المؤمن الخلاص منها. هكذا وقع في الرواية وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. وفي الخبر: «**لَا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ وإنْ قَدُمَ**». فقوله ما لأحد عندي دين مجرد دعوى منه، كما لو ادعى ذلك في حياته فلا تقبل منه إلا ببينة، وهذا إذا ثبت رسم الصداق بأداء الشهود إن كانوا أحياء أو بالرفع على شهادتهم إن ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة.

وسئل عن رجل استعار بل أكرى من رجل آخر حصاناً ورده مريضاً ومات وادعى ربه أنه حمله ما لا يطيق وأنه هلك بسببه وفرط فيه.

فأجاب: أما مسألة الحصان فقد كتبت فيها من نحو ست مرار، ومضمن العقد والتقييد لا يوجب على حمله غرماً، وتجب عليه اليمين أنه لم يتعد ولم يُفرّط.

وسئل عن أخوين الأكبر منهما من أهل الخير والدين يتعيش من الجنات، والآخر دباغ، اشتريا منذ زمان ثلثاً شائعاً في جنان، فكان الأكبر يتولى خدمته. ثم إن الأصغر طلب من صاحب الثلثين الثلث ليكون فيه على المماثلة، فأجابه إلى ذلك، فكان الدّباغ يأخذ الربع والبائع للثلث يأخذ الربع والأخ الأصغر يأخذ الثلاثة الأثمان ويعطي أخاه ثمناً واحداً لكون رسم البيع لم يكتب إلا باسمه لأنه دفع المال كلّه إلا قليلاً منه دفعه الأكبر، وبقيا على ذلك نحواً من عشرة أعوام أو أزيد والأكبر يتولى جميع أمور الرياض من الزرب وتزريبه ويغرس الخضارى وغيرها ويجمع ويبيع وييبس الفاكهة ويلتقط الزيتون، وغرس أنواعاً من الأشجار على أن له نصف الرياض بالأصالة، وكانت بينهما أخوة جيدة، وكان أمر السلطنة مستقيماً، فلما ضعف طرد الأصغر الأكبر وقال له لا شيء لك معي وإنما نعطيك الثمن لقيامك بالرياض، فهل يلزمه يمين لادعائه عليه الشركة؟ وإذا قلتم لا يمين عليه لكون الرسمين باسمه، فهل عليه إجارة لأخيه فيما كان يتولى من خدمة من غرس الأشجار وتقليع الأبوار وتوليه خدمته ليلاً ونهاراً إلّا أن الأكبر كان اشترى من أجنبي عشر العشر وثلاثة أعشار العشر برسم بيده، ولم تكن بينهما مقاسمة حتى الآن، بينوا لنا ذلك بياناً شافياً يعظم الله أجركم والسلام عليكم.

فأجاب: إن لم تكن للأكبر بينة على الأصغر بالاشتراك على وفق دعواه فله اليمين عليه في ذلك ثم يحاسبه بما خدم من نصيبه على الوجه المذكور، فما توافقا عليه من نصيبهما فلا إشكال فيه، وما اختلفا فيه فمن كان الشراء باسمه من الشريك فالقول قوله مع يمينه أنه إنما اشتراه لنفسه إن ادعى عليه آخر أن الشراء كان لهما معاً، وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل ادعى على رجل آخر بأنه سرقه ولم يجد عليه بينة تشهد له فدعاه لمن له الحكم بالقضية وخسره وأراد المدعى عليه الآن أن يحلف ويرجع على من دعاه بما خسره فيه، إذ ليس له عليه بينة تشهد له، فهل له ذلك أم لا؟ بينوا لنا ذلك بياناً شافياً، يعظم الله أجركم.

فأجاب: إذا ثبت دعوى المدعي للمدعى عليه إلى صاحب القضية وثبت مقدار ما أغرمه بسبب الدعوى فالغرم لازم له، بهذا القضاء وعليه العمل. وسواء طلبه المدعي في اليمين أم لا الغرم لازم له على كل حال، وبالله سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي.

[متى تلزم يمين القضاء؟]

وسئل الفقيه القاضي أبوعبد الله بن عبد المؤمن عن رجل له دين على رجل غائب ببلاد الحجاز منقطع هناك لا يعرف له خبر، وله بمدينة تازا عقار. ثم إن رب الدين المذكور قام يطلب دينه قبل الغائب المذكور واستظهر برسم الدين، فلم يكن للغائب المذكور ما يقضي به دينه حاشا أرضاً بظاهر المدينة المذكورة، فكلف القاضي رب الدين المذكور إثبات ما يتوصل به إلى دينه، فأثبت عند من ذكر حفظه الله تعالى جميع الموجبات ما عدا يمين الاستبراء، فهل تلزمه هذه اليمين أم لا؟ جوابكم الشافي، ولكم الأجر.

فأجاب: أكرمكم الله. أما اللزوم فهي لازمة للغريم المذكور، فإن القاضي لا بد له أن يستقصي جميع حجج الغائب وما يمكن أن يدعي، غير أن هذه اليمين ضعيفة، فقد أسقطها بعضهم عن المحجور، وروي عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ في الوكيل يقدم إلى بلد الغريم المطلوب من غير يمين القضاء أنه يقضى على الغريم بدفع الدين للوكيل وتبقى يمين القضاء الغريم بدفع الدين للوكيل وتبقى يمين القضاء حتى يلقى الغريم الطالب فيحلفه. وهذا يدل على ضعفها لأنها لا تجب حتى يطلبها الغريم للمطلوب وذهب بعض الموثقين إلى أن من أراد أن يوكل على دين له ببلد آخر أنّ القاضي لا يحلفه هذه اليمين لأنه يقول له لا تحلفني ولعل الغريم لا يدعيها عليّ، والفاضي تنزّل منزلة الغائب، فكما يجوز للغائب أن يصالح عن نفسه في هذه اليمين يسقط عن نفسه بعض الدين فكذلك يجوز للقاضي لأنه تنزل منزلته، ولم أجد نصاً في المسألة بعينها في الوقت، والظاهر أن ذلك جائز وبالله سبحانه التوفيق، وكتب محمد بن عبد المؤمن لطف الله تعالى به ووفقه وسدده، والسلام عليكم.

وتقيّد عقبه بخط الفقيه القاضي المرحوم أبي الحسن علي بن أبي يحيى ما نصه: حفظكم الله تعالى. قولكم لم نجد نصاً في المسألة، انظروا ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد في أجوبته. وقولكم في يمين القضاء إنها ضعيفة مناقض لقولكم أولاً إنها لازمة، والذي نص عليه الأشياخ أنها استحسان نظراً للغائب وحياطة عليه. وقد نص ابن سهل على أن من دفع ديناً على ميت دون يمين القضاء فإن الرافع يضمن ذلك، ولا فرق بين الميت والغائب، والسلام عليكم.

ثم كتب الفقيه المجيب أولاً ما نصه بعد الحمد لله: لله دَرُّكُم لقد بحثتم في المسألة. وقولي لازمة لم نرد لزوم الوجوب وإنما أردت لزوم الاستحسان عند العلماء، إذ لا يقدر قاض أن يحكم إلا بها، ولذلك قلت لازمة له أولاً. وأما ما ذكره القاضي ابن رشد في الأجوبة في مسألة من باع على غائب بدين أن القاضي يحلفه وحينئذ يقضي له فليست كمسألتنا، لأن الغائب له وكيل ولم يطلب الصلح في يمين القضاء لا الوكيل ولا رب الدين، ومسألتنا طلب رب الدين الصلح في يمين القضاء، والقاضي تنزل منزلة المديان، فكما يجوز للمديان أن يصالح في تلك اليمين فكذلك يجوز للقاضي أن يصالح ليبرىء ذمة الغائب أو يسقط عنه بعض الدين، وهذا نظر. وأما ما ذكرتم بأن من دفع ديناً عن ميت دون يمين القضاء أنه يضمن فإنه كذلك لأنه دفع الدين من غير يمين القضاء ومن غير صلح فيها، ولو صالح فيها عن إذن القاضي لكان ذلك جائزاً والله أعلم. وما ألزمتموني من التناقض لازم لكم في هذه المسألة لأنكم ذكرتم أنها استحسان ثم ذكرتم أنه يضمن في هذه، والاستحسان لا يقع فيه ضمان، لكن ما قلتم إلا ما قاله ابن رشد رحمه الله، والسلام عليكم.

[من نكل عن يمين التهمة غرم]

وسئل سيدي أبو القاسم التازغدري عن رجل اشترى حماراً ليحتطب عليه بالنصف، فحمله إلى الغابة فوجد بها رجلين يحتطبان، ثم إن الحمار وجد مجروحاً لا يدرى من جرحه ومات من تلك الجراحة، فاختلف فيها بعض الطلبة، فقالت فرقة إن من حضر الاحتطاب يحلفون ويغرمون، وقالت أخرى

ليس عليهم غرم وإنما عليهم اليمين خاصة، وأنتم الملجأ ولكم الأجر في تعريف الواجب في ذلك، ويكون بخط يدكم ليكون أبلغ في الاحتجاج به والاعتماد عليه.

فأجاب: الجواب والله الهادي إلى الصواب، أنه لا يلزم من حضر الاحتطاب إلا اليمين ولا غرم عليهم إن حلفوا، فإن نكلوا غرموا قيمة الحمار لمالكه. وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم برئ من حلف وغرم من نكل جميع القيمة، وبالله التوفيق. وكتب محمد بن عبد العزيز التازغدري لطف الله تعالى به.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن ضرب رجلاً بسكين فتكسّر السكين، على من يكون غرمه؟

فأجاب: إن المضروب لا غرم عليه بوجه ولا بحال، سواءً كان ظالماً أو مظلوماً، وإنما هو بمنزلة من ضرب بسكينه على حجر فتكسرت فلا صنع للمضروب في كسره، اللهم إلا أن يكون ظالماً ودفعه صاحب السكين بها عن نفسه وكان لا يقدر على دفعه إلا بها وجبذها المضروب برأسه أو بغيره من جسده فتكسرت بسبب ذلك هنا يضمنها، وبالله سبحانه التوفيق.

[يضمن المقارض ما تلف من مال القراض إذا فرّط]

وسئل الفقيه يحيى بن عبد الله التوزاني عن رجل دفع لرجل أحد عشر ديناراً ذهباً على وجه القراض فسافر بها إلى بعض الطريق فادعى أنها وقعت وتلفت، وأن المال المذكور حين دفعه إليه جعله في صرة وعقد عفاص الصرة إلى شراكه، فلما مشى في بعض الطريق نظر إليها فوجدها محلولة فأعاد العقد عليها ثانية ثم سار غير بعيد فافتقدها أيضاً فوجدها وقعت، ثم رجع على طريقه مع من كان معه من أصحابه وهو يفتش إلى موضع شك أنها فيه وقعت ففتش غاية التفتيش فلم يجد شيئاً، فهل يضمن أم لا؟ بين لنا الحكم في ذلك.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فهو ضامن، لأن معه ضرباً من التفريط

حين نظر إلى الصرة وعاينها على غرر وتركها ولم يجعلها بموضع يـأمن بها من حرز مثل العمامة يعقدها فيها أو في مزود زاده أو يحتال عليها ما استطاع. وأما تعليقها بالشراك أو حبسها في يده فهو غررٌ يوجب الضمان. وقد قال مالك: وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر، لأن ما استهلك قد ضمنه. وعلى هذا جمهور أهل العلم في التفريط والغرر والتعدي يضمن صاحبه ما استهلك بسببه. وكتب يحيى بن عبد الله التوزاني لطف الله به.

[تُرجَى يمين القضاء على المحجور حتى يرشد]

وسئل سيدي عبدالله العبدوسي عن امرأة محجورة بإيصاء من قبل والدها، وكان والدها خلف ديناً على والدة جد المرأة، فمات الجد فطلب الوصي دين محجورته، فقال له الورثة تحلف المحجورة يمين القضاء وحينئذ تقبض لها. فهل يا سيدي تحلف المحجورة أو ترجي عليها اليمين إلى رشادها؟ وكيف إن كانت حاملاً؟

فأجاب: إن اليمين ترجى على المحجور عليها المذكورة حتى ترشد وتحلف يمين القضاء، ويعجل لها دينها الآن، فإذا رشدت حلفت على العلم أنها لا تعلم لموروثها خلاصاً من الدين إلى آخر مسطرة يمين القضاء. وسواءً كانت حين وجوب اليمين عليها حاملاً أم لا؟ ولا يمنعها حملها من حلفها في المسجد، وإنما يمنع من دخول المسجد إذا كانت حائضاً وترجي عليهما اليمين إلى أن تطهر إلا أن يرضى خصمها يمينها معجلاً في غير المسجد فله ذلك.

وسئل سيدي أبو القاسم التازغدري عن شاهد شهد على رجل بأنه كان أيام حياته أخذ بغلة من رجل كان له عليه دين في تسعة دنانير، وشهد على رب الدين بقبضها وقبلت شهادته وزكي، وأمر باليمين فحلف المشهود له الذي عليه الدين. ثم إن ورثة القابض للبغلة استفسروا الشاهد المذكور في شهادته فقال إن البغلة المذكورة أخذها موروثكم في العدة المذكورة ولم أعاين قبض البغلة المذكورة من يد دافعها فتعلل الوارث بسبب ذلك، فهل ذلك قدح

في شهادته عدم المعاينة؟ بل شهد عليه أنه قبضها وحكم القاضي بمضمن الشهادة، هل يقدح ما ذكر في الاستفسار من قوله لم أعاين قبضه البغلة؟ إذ البيع ينعقد باللسان والمعاينة للقبض لا تقدح؟ بينوا لنا ذلك لأن بعض الناس زعم أن الشهادة اختلفت.

فأجاب: شهادة الشاهد عاملة لا يسقطها قوله في الاستفسار لم يعاين القبض، إذ لا تناقض في ذلك مع ما شهد به في الوثيقة وبالله تعالى التوفيق.

[من شهدوا بوصية وهم لا يعرفون المُوصية إلا بتعريف رجلين]

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن محمد الصرصري عن امرأة توفيت فأحاط بميراثها زوجها وشقيقها، واستظهر رجل من خدام زوجها المذكور برسم يقتضي أن المتوفاة المذكورة أوصت له بثلث جميع متخلفها، وكتب شهود رسم الوصية المذكورة في الرسم المذكور أنهم لا يعرفون الوصية المذكورة وإنما أوقعوا شهادتهم بالوصية المذكورة بتعريف رجلين اثنين عينوهما في الرسم المذكور، أحدهما غير موثوق بتعريفه، والآخر وثقوا بتعريفه مع كتب بعض نعوتها، فنازع الشقيق المذكور في الرسم المذكور وقال إن أخته المذكورة لم توص له بشيء، وادعى أن المعرفين المذكورين لبّسا على شهود رسم الوصية المذكورة وأحضرا بين أيديهم امرأة غير المتوفاة المذكورة وعرّفاهم أنها هي شقيقته المذكورة تلبيساً منهم عليهم بغضاً في شقيقها المذكور وحرصاً على نقصان حظه من متروك أخته لعداوة قديمة وشحناء غير منفصلة أثبتها الأخ المذكور في رسم بيده. وادعى أيضاً الشقيق المذكور أن النعوت التي كتب شهود رسم الوصية المذكورة في الرسم المذكور ليست هي نعوت أخته المذكورة وأنها مخالفة لنعوت شقيقته المذكورة، فهل تصح هذه الوصية بهذه الشهادة أم تبطل؟

فأجاب إن أثبت الأخ العداوة في المعرفين بأخته المشهود عليها بالوصية كُلف الموصى له البينة بأن النعوت المذكورة في رسم الوصية هي نعوت المشهود عليها المذكورة، فإن قامت بذلك بينة فعجز الخصم عن الدفع

فيها قُضي له بها، وإن لم تقم له بذلك بينة لم يفد رسم الوصية شيئاً. وكتب علي بن محمد الصرصري، لطف الله به.

وسئل سيدي عبدالله العبدوسي عمن له على رجل حق لا يستحقه إلا بعد يمينه، فيقول من وجب له الحق لمن وجب عليه لا أحلف حتى تُقرَّ لي بالملا، ويقول المطلوب لا أقر حتى تحلف، فهل يجبر على ذلك أم حتى يحلف؟

فأجاب: يجبر المطلوب على أحَد وجهين، إما أن يقر المطلوب بملاذمته بالحق، وإما أن يحضر المال وحينئذ يحلف له الآخر، وهو مخير في ذلك إلاّ أن يفهم القاضي عنه اللدد فلا يقبل منه إلا إحضار المال، وبالله التوفيق.

[إسقاط الوصي الدعاوى التي لمحجوره وإبراؤه خصوم المحجور]

وسئل عن إسقاط الوصي الدعاوى التي لمحجوره وابرائه لمطلوب محجوره هل ينفع المطلوب أم لا؟ ومالا بن عتاب في ذلك هل هو المذهب أم لا؟

فأجاب: لا يصح إبراء الوصي إلا فيما هو معين مما يقبضه له أو يصالح به عنه. وأما الابراء العام الملفّق فلا يجوز ولا يصح باتفاق. وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل عن محجور يدعي وصية على رجل بدعاوى لم يكن الموصي تولاها، وإنما ادعاها ولا بينة له، فيريد إحلاف المدعى عليه فيقول أسقط عني البينة وأحلف لك فهل يلزمه ذلك أم لا؟ ونص مالابن عتاب قال بعض الموثقين يجب (   )[1] من الأيتام الذين إلى نظره على قطع الدعاوي لهم ويلزمهم ذلك بتقاض لها، قاله في **الاستغناء**.

فأجاب: إذا كانت الدعاوي معينات معلومة وكان الوصي لا بينة له

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ التي بأيدينا الآن».

عليها ولا يرجو إقامتها فليس له ذلك، بل تبقى الحجة مرجوة للمحاجير، إذ لا تعجيز في حقهم، وليست من المسألة التي ذكرتم، وبالله التوفيق.

وسئل عن رجل اعترف دابة بيد رجل فبعد أيام طلبه في إحضارها ليثبتها فقال إني بعتها، فهل يصدق في ذلك؟ أم لا ويُلزم بإحضارها؟ فكيف إن ادعى بيعها من رجل غائب؟

فأجاب: إن زعم أنه باعها من رجل حاضر فإنه يطلب بتعيينه، وإن عينه طُولب بإحضارها، أعني مشتريها لتشهد البينة على عينها. وإن زعم أنه باعها من غائب بعيد الغيبة أو من رجل لا يعرفه حلف على ذلك وصدق.

وسئل عن رجل ادّعى على رجل غائب عشرة دنانير من سلف وأن عمراً وهب لهذا المدعى عليه الغائب المذكور فدانا يعرف بكذا، وأراد أن يُقضى له فيه بدينه، فأنكر ذلك عمرو فأراد المدعي المذكور أن يحلف عمراً على عدم الهبة، فهل له أن يحلفه أم لا؟

فأجاب: أما من ادّعى قِبَلِ رجلٍ ديناً إلى آخر السؤال فلا تجب بدعوى الهبة يمين على المدعى عليه الهبة، إذ لا ندري هل يقبل الموهوب له الهبة أم لا؟ لأنه لا يجبر على قبولها، فبتقدير عدم قبولها لو حضر فليست من ماله ولا يجبر على قبولها وإن كان مفلساً، وبالله سبحانه التوفيق.

[إذا أجّل القاضي أحد الخصمين أجلاً فقال خصمه أنا أؤجله أكثر]

وسئل عن القاضي يؤجل أحد الخصمين أجلاً فيقول خصمه أنا أؤجّله أكثر، هل يجيبه إلى ذلك أم لا؟

فأجاب: أمّا رضى الطّالب بالزيادة على الأجل الذي أجّله القاضي للمطلوب فيجوز بشرطين، أن لا يكون في الزيادة عليه شغب على القاضي وطول في الخصومة، وأن يرضى بذلك المطلوب، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل عن رجل طلب بمظلمة فقام بعض أولي الأمر ممن المطلوب يخدمه وحلف بالايمان اللازمة ليغرِ مَنَّ عنه من ماله، وحلف المطلوب

المذكور بمثل ذلك ليُعطينَّ ذلك من مال نفسه، فهل يَبَرَّانِ إن ترك له المال المطلوب منه أم لا؟ وما يبرهما في ذلك؟

فأجاب: أمَّا مسألة المطلوب بالمظلمة إلى آخرها فإنْ أسقط طالبه المظلمة التي طلبه بها فلا يحنث واحد منهما إلا أن يكون قصدهما غرمها مطلقاً سواء أسقطها الطالب أم لا، فهنا لا يبرَّانِ بإسقاطها، ويكون ذلك بمثابة ما إذا طلبه بها، والحكم فيها إذا طلبه الطالب بها أن من غرمها أولاً مبادراً بِغرمها برَّ في يمينه وحنث الآخر، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل عمن قام عند القاضي برسم يتضمن تجديد حجر على بكر فأبطل الحجر لعدم تضمين الشهود معرفة وقت الدخول ما وجهه؟

فأجاب: إنما حكم القاضي المذكور بإبطال الحجر المذكـور لأنّ الحجر إنما يكون بعد البناء بقربه إلى ستة أعوام أو سبعة (كــذا) لأن دخولها مظنة رشدها، فإذا ظهر له سفهها في هذا الوقت جاز حجره عليها، وأما قبل دخولها فالحجر مستمر عليها ولا مظنة لرشدها، فلا فائدة في الحجر عليها كالولد يجوز تحجير الأب عليه بفور بلوغه لا قبله. فلما كان التحجير لا يصح إلا بعد الدخول ولم يضمّن الشهود معرفة وقت الابتناء عليها احتمل أن يكون تحجيره قبل الابتناء فلم يصادف محلاً، ولا عبرة بتاريخ عقد النكاح إذ يحتمل تأخير الدخول بعده إلى غير ذلك من الاحتمالات، وبهذا القضاء وعليه العمل وإن كان يظهر من كلام ابن سهل خلافه، وبالله سبحانه التوفيق.

[مجرّد وضع اليد على العقار مدة لا يُصيره ملكاً للحائز]

وسئل ابن عبد البر[1] عمن كان بيده ربع يحوزه إلى أن مات فبقي تحت يد ولده عشر سنين إلى أن مات، فقامت أخته تطلب مورثها من أبيها، فزعم الورثة أنه ربع الولد وقد حازه في حياة جدهم بشهادة، وقد ضاعت عقودهم وشهد شهود أن الجد كان كتب عقوداً أنسوها لتقادم عهدها، وقالوا إنّ

(1) في نسخة: ابن برا.

أبانا يحوزه بحضرة العمة بالاستغلال والسكنى هذه المدة، فقالت الأخت سكتت لأخي إحساناً إليه ومجاملة لا إسقاطاً لحقي، وشهد عدل أنه كان تحت أبيها رباع لم تزل بيده إلى موته، هل للأخت حجة فيما ادعت أم لا؟

فأجاب بعد الاستفتاح والحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم: إذا كان ما في يد الولد معروفاً أنه من أملاك الأب ولم يظهر للورثة ما يدل على أنه اختص به الولد، لم يكن مجرد وضع اليد يُصيّره ملكاً له، لأن هذا الزمان من الحوز لا يقطع حق القرابة إلا أن يثبت الورثة أن مفاصلتهم وقعت وأن بينهم من عدم المسامحة والتسامح ما لا يترك الحق فيه هذه المدة فيكون ذلك الزمن من الاسقاط.

وسئل عمن غاب وله أموال موقوفة بيد إنسان ولا يتأتى الاعذار إليه، ومن جملة الموقوف عشرون ديناراً، وأوقف القاضي ذلك لهذا ولأمانته وملائه، ثم قدم الغائب فقام يطلب ماله حيث كان، فعمد أحد الأخوين فتصدّق بماله في وثيقة الدين على شقيقه وحوّزه إياه بمعاينة شهود، فطلبها القائم بالعدد فاستظهر المتصدّقُ عليه بالوثيقة التي للدّين، فطلب القائم يمين القضاء من الأخوين، فذكر المتصدق أنه تصدّق به على أخيه ولم يبق له فيه حق فلا يحلف ليأخذ أخوه، واستدل بما روي عن بعض المتأخرين فيمن له دين بشاهد فتصدق به يحلف المتصدق عليه ويستحق. وقال المتصدق عليه أزيد في يميني لا أعلم أن أخي المتصدق عليّ قبض من دينه هذا كثيراً ولا قيلاً ولا أسقطه ولا شيئاً منه ولا سقط عن الغائب بوجه من الوجوه، فقال القائم تصدقت فراراً من اليمين، واليمين لازمة لكما لكونكما متفاوضين فبين لنا وجه الحق في ذلك.

فأجاب: اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه: أحدها علمُه بصحة هذا الطلب من سقمه، وقال الأبهري: والصواب في هذا في امرأة تصدقت بكالىء لها على زوجها لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المتصدقة يمين القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لتستدفع اليمين المذكورة وقد

أحسن الشيخ، وما ذكره عن المتأخرين ليس بشيء، لأن الصدقة نقل شرعي شرطه صحة الملك، فإذا لم يتقرر الملك فلا نقل نعم لو عدم المتصدق لكان له وجه مع أنّ المسؤول ربما أمكن معها ما لا يمكن في مسألة الشاهد، والراجح في المسألة ما قال الأبهري. قيل في هذا الكلام بعض إسقاط.

[من له دعاوى مختلفة على رجل من أهل التهم حلف يميناً واحدة]

وسئل ابن لبابة عن رجل ادعى على رجل أنه أخذ له شيئاً من ماله، والمدعى عليه من أهل التهم، وادعى عليه أيضاً أن له عليه حقاً، وادعى عليه أنه أعاره ثياباً ولم يردها فوجب عليه اليمين كيف يحلف، فهل يحلف يميناً واحداً في هذا كله؟ أم تقطع عليه الايمان يميناً بعد يمين؟

فأجاب: بل تجمع عليه طلباته كلها في يمين واحدة إذا قام عليه بها كلها، ولو قطعها عليه في قيامه لوجبت عليه في كل ما قام به عليه يمين.

وسئل عن رجل تصدق على أخيه بنصف ماله وهو مريض مرضاً طويلاً دام به سنين، يخرج في حوائجه ويقضيها، فقبض أخوه الصدقة وحازها سنين، ثم إن الأخ المريض مات وقام عليه ورثة المتصدق فقالوا للمتصدق عليه إنّ هذا لا يجوز لك، تصدق عليك في المرض ولا يجوز لك إلا الثلث. وقد سألنا الفقهاء فقالوا لا يجوز لك إلّا الثلث، فدفع إليهم المتصدق عليه ما زاد على الثلث ثم علم أن الصدقة جائزة كلها.

فأجاب بأن قال: من يعلم ذلك انك كنت جاهلاً لا تعلم أن الصدقة لك كلها أنت تدفع إليهم مالك وتوجهه لهم بعدما قد حزته وملكته وقمت الآن تدعي الجهالة ما أرى لك فيما دفعت إليهم حقاً، قال له السائل أما أقِيمُ البينة أنهم قالوا لي إن هذه الصدقة لا يجوز لك منها إلّا الثلث وقد سألت عن ذلك الفقهاء فأخبروني بذلك، فقال له أمّا إن أقمت البينة على هذا فأرى لك أن ترجع عليهم بما أخذوا منك وبالله التوفيق.

وسئل ابن لبابة عن الذي يدعي قبل رجل حقاً فينكره فيصالحه ثم يؤخره ببعض الصلح.

فأجاب: إن كانت مصالحته على حق من الحقوق فقبض المُصالح ما صالح عليه فهو جائز وإن كان أخذ من ذلك شيئاً وكان الذي أخذ مثل حقه أو أدنى فهو جائز، وإن كان أكثر من حقه فلا يجوز، وهو الرّبى.

[برج الحمام الذي سدّ بابه إلى ناحية الزقاق]

وسئل ابن لبابة عن رجل توفي وعهد بنصف داره، وفي الدار المذكورة برج الحمام داخل في الدار، وكان له باب إلى ناحية الزقاق فتضرّر منه فسدّه ورد بابه على سقف الدار المعهود، فإن كان حينئذ مدخله في الدار إذ صيره صاحبه كذلك وحينئذ عهد بنصف الدار فيكون نصف البرج داخلاً في العهد، وإن كان إنما عهد بها والبرج يدخل إليه من خارج الدار ثم بعد ذلك صير مدخله من داخلها فلا يدخل شيء من البرج في العهد.

[الساقية التي اعتاد أهلها خدمتها عند الاحتياج إليها]

وسئل عن ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها حين الاحتياج إليها مَنْ زَرَعَ في تلك السنة ومَنْ لم يزرع إلى أن أبى بعض مَنْ لم يزرع أن يخدم مع أصحابه، وقال لا أخدم ما لا منفعة لي فيه، هل يحكم عليه أم لا؟

فأجاب بأن تلك الخدمة التي احتاجت إليها الساقية إن كانت منفعتها قاصرة على تلك السنة التي احتاج إليها الزرع في ذلك الوقت فنفقتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم ممن ليس له زرع في ذلك الوقت، وإن كانت منفعتها راجعة إلى أهل الساقية عامة لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك فالنفقة على الجميع على أصحاب الأرض المزدرعة منها بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر منفعتهم الآجلة، إذ لا يتعجلون الآن منفعة بتلك الخدمة. ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الماء متملكاً أو غير متملك، هذا الواجب في الحكم، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا.

[التنازع على السقي من الماء المتملك الأصل وغير المتملك الأصل]

وسئل عن ساقيتين ترفعان من واد واحد إحداهما فوق الأخرى وقع بينهمانزاع، وفي السؤال زيادة لم تظهر ولم تثبت إلا فيما يظهر من الجواب.

فأجاب: الحكم في الماء الذي هو غير متملك الأصل في الأودية أن يسقى منه الأعلى فالأعلى، فمقتضى هذا الأصل في هذه النازلة المسؤول عنها أن أهل الساقية العليا يستبدون بما تحمله ساقيتهم من ماء الوادي المباح الأصل ويتملكون ذلك القدر منه بمقتضى السبق، لأن الماء المباح يتملك منه ما تجده السواقي، والعليا منها قبل السفلى. ولا يخرج عن هذا الأصل إلا لموجب ظاهر. واتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم مَنْ بَعْدَهُم، لا سيما وما وصف من الاتفاق مخالف للعوائد، إذ يصير على مقتضاه السدّ الأعلى لا فائدة له بسبب رفع الماء لساقية من حد السد الأسفل على ما تضمنه السؤال. ويعتضد هذا الحكم بما بأيدي أصحاب الساقية العليا مما يوافقه على ما قاله السائل، فإن ظهر استمرار العمل بذلك فهو موجب إليه الموافقة للحكم فلا يعدل عنه. وقد وقع في رسم الاتفاق أن أهل الساقية العليا اشتروا الجبل بجميع ما فيه من الماء، والماء يتملك بملك موضعه على مقتضى الأصل، وإلى هذا فاتفاق الزوج في ملك زوجه على تعليق حق يملكها لخصمها بغير تقديم منها يقتضي ذلك غير لازم للزوجة ولا موجب لحق عليها في ملكها. فهذا ما ظهر من حكم الجواب على ما تضمنه السؤال.

وسئل عن ماء مشترك وقع فيه نزاع ولم يثبت لأحد من المتنازعين حظ معين.

فأجاب: إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، لأن من تملك حظاً من ماء فهو مال من أمواله كسائر الأموال، وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من ماء الأودية التي لا ملك لأحد عليها فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى، لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى.

وسئل عن ساقية مملكة، فإذا ارتفعت من الوادي ارتفع منها في أعلى البسيط ساقية يزعم أهل الأعلى أنها قديمة غير متملكة، وإنما هي العادة فيها أن تأخذ من الماء ما حملت متى احتيج إليه، وقومٌ من أهلها يزعمون أنها قد تملكت بالعادة فيكثرون رفعها ويقل ماء الساقية الكبرى بسبب ذلك، والساقية الكبرى متملكة بنوب معلومة، وأهل النوب يدعون الفساد عليهم برفع الساقية التي هي غير مُتَملَّكة.

فأجاب: السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق مملكة لهم بطول الحيازة وقدم المنفعة، لكن إذا شح الماء وتعارضت الحقوق فلا يستوفي أهل كل ساقية ما كان يستوفيه عند كثرة الماء، بل يكون النقص مقسماً بينهم فيقتسمون الماء على قدر الحاجة.

وسئل عن نهر قديم هابط من جبل على قرية إلى بساط قرية أخرى أسفل من القرية العليا ترتفع من النهر متملكة لهم قديماً، وماء الساقية موقت لهم بساعات وأيام معلومة، وأملاكها عظيمة الأثمان، وأهل القرية العليا لم يكن لهم ساقية قط ترتفع من النهر إلى أن قام الآن عند شدة الحاجة إلى الماء أهل القرية العليا يطلبون رفع ساقية من النهر.

فأجاب: العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم إلّا برضى من أصحابه.

وسئل عن أهل الشق الغربي من أهل قرية حارة المورة من بسيط أرحبة ساقية في شقهم تجتاز على أرضهم، وقام الآن أهل الشقّ الشرقي يدعون فيها المشاركة معهم.

فأجاب: الأصل في الساقية التي تكون تشق في (   )[1] أنها لأهلها دون غيرهم حتى يثبت لغيرهم فيها حق بملك أو بعادة قديمة، وتبقى

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ».

عند النزاع والخصام بأيدي أهل تلك القرية وفي انتفاعهم طول ما يروم غيرهم إثبات حق فيها إلا أن يكون يوجب الملك.

وسئل عن قرية تأجلة أرحبة بعل، وكان فيما سلف لرجل واحد فتوفي وأحاط بميراثه أولاده، وانتقل من قوم إلى قوم وجهلت قسمة البعل، وكان من له موضع في القرية يدعى بينهما من البعل.

فأجاب: الحكم في ذلك أن ما ثبت عليه من ذلك البعل مِلْكٌ ببينة فهو لمن ثبت له، وما لم يثبت عليه ملك وهو تحت يد الانتفاع والاستغلال فهو تحت تلك اليد لا ترفع عنه بدعوى غيره فيه، وما لم يثبت عليه مِلْكٌ ولا هو تحت يد أحد وادعاه قومٌ قُسِمَ بينهم بعد أيمانهم، وإن لم يدعه أحَد فهو مرفَقٌ مشترك بين أهل تلك القرية يرتفقون به. ومن سبق منهم إلى منفعة فيه كانت له حتى يستوفيها، قاله فرج.

وسئل عن أرباب أملاك ادعوا أن سقي أملاكهم ( )[1] منذ أزيد من ثلاثين سنة وهي الآن تحت ملاك، زعم خصمهم أنها ماله وملكه لا حق فيه لغيره وأن سقي الأملاك المذكورة في المدة المحدودة كان مما يفيض على جانب البخت المذكور من الماء الداخل عليه لا يفتح فيه لسيقها، واستظهر على سقيه للبخت المذكور برسم يتضمن ذلك توفي شهوده قبل إثباته عند الحاكم وشهد على خطوطهم فيه.

فأجاب: وقفت على السؤال قبل هذا، والواجب بقاء ما ثبت من السقي في الثلاثين سنة على حاله، وأن لا مقال للقائم في تغييره ولا في نقله. وما ذكره من أن السقي فيها إنما كان من جوانب البخت دعوى منه تفتقر إلى الثبوت، ورسم الاتفاق مُؤذِنٌ بالشركة واعتراف بها. والشهادة على خطوط الاسترعاء لا عبرة بها إذ لا شهادة بخطوطهم، ولأن الثبوت والقبول لم ينحصر في جهتهم، ولأن الحكم بشهود الاسترعاء لا يحصل ولا يستقيم إلا بالاعذار فيهم. وقد اشتهر الخلاف فى الشهادة على خطوط العدول المنتصبين

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ».

المبرزين، فكيف بخطوط عوامّ المسلمين! والحكم ببقاء الأمر في ذلك على سننه خليّ مما حكاه السائل في سؤاله. ولم يسعني نظر العقود التي أحال عليها في السؤال لكثرتها ومشقة تأملها. والذي حكاه السائل هو الذي اعتمدت عليه في حكمها، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[المرافق التي لا ضرر فيها لا يُمنع منها من أراد إحداثها]

وسئل عن شخصين لهما مدْخل لملكين لهما مشترك بينهما ليس بمحجة للناس، أراد أحدهما أن يصنع فيه سرباً لسقي موضعه مغطّى بالحجر بحيث لا يضر، فنازعه الآخر.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين المذكورين من إحداث ساقية مغطاة بالحجر بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، إذ قد وقع في كتاب **ابن حبيب** ما نصه: قلت لمطرف وابن الماجشون: الكنف التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره، ثم يُواريها هل يمنع من ذلك؟ قال لا إذا واراها وغطّاها وسوّاها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد. انتهى.

والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يُمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع هو وغيره لا يستضر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها يسير ضرر على الجار هل يقضى بها عليه أو يندب من غير قضاء على قولين، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره. فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من ضرر فكيف ما لا ضرر فيه بوجه؟ أما إن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر فيه فلا يسوغ له ذلك إلّا بإذن شريكه في الطريق المتملكة كما في النازلة، ولا يسوغ ذلك في المحجات ولا في الطريق غير المتملكة بإذن ولا بغير إذن، لأنّ المنفعة غير خاصة بالآذن، فلا إذن له على غيره.

وسئل بما نصه: جوابكم رضي الله عنكم وأعلى في العلماء درجاتكم، وأفاض علينا من بركاتكم، عن رجل له مسكن نازعه جاره في

مرحاض به، فأوقف عليه أهل البصر فعاينوا بالمسكن المذكور كرسي مرحاض مبنياً قديم البناء تتصل به مجرى مبنية كذلك قديمة البناء تشق تحت الأرض إلى خندق هنالك، وعاينوا أيضاً جسراً مبنيّاً قديماً يفصل بين المجرى المذكور وبين حائط جاره المنازع فيه، وضمّن أهلُ البصر في شهادتهم أن ذلك كله قديم غير محدث، إلى أن قام الآن ينازعه في ذلك، وأثبت رسماً يتضمن أن فلانة ملكت المسكن المذكور منذ سنين عشرٍ، وأحدثت الكرسي المذكور إذ ذاك ونوزعت فيه وأزيل ذلك بالأحكام، ثم أثبت المنازع رسماً آخر يتضمن أن مالك المسكن المذكور قَبْلَ مالكته المذكورة قبل أراد أن يحدث سرباً على المجرى المذكور فنوزع في ذلك ومنع منه، ثم قرر مالك المسكن شهيدي العقد الثاني فأتيا بغير ما شهدا به في العقد تفضلوا بالجواب مثابين مأجورين.

فأجاب: إن كان ما ذكر من المجرى مضرّة بالطريق بسبب المرحاضة فالحكم المنع من كل ما يضر بالطريق ولا تستحق على الطرق إذا كان فيه إضرار بها، لأن الطريق قديمة ومصالحها عامة، و الإحداثات المضرة بها تُرفع عنها وإن قدمت، فيترك الكرسي في دار صاحبه والمجرى إذا لم يثبت حدوث مضرة بسبب ذلك على أحد، ويمنع مالك المجرى من إجراء مرحاضه عليه إذا كانت تفضي إلى طريق الناس.

وسئل بما يسطر نصه: المرغوب من سيادتكم أن تقفوا على الرسمين اللذين بيد حامل هذه إليكم الدالين أحدهما (كذا) إذ المستظهر بهما يريد هدم السقيفة المذكورة فيهما، وهو قد اشترى الدار التي بقبليّها ممن كان قد اشتراها من وارث مالك الدار المذكورة ولم يجر في رسمي الشراء للسقيفة المذكورة إلا ما ذكر من الحقوق وكافّة الحرم. وقد مات وارث رب الدار والمبتاع منه وكل واحد من الرسمين بشاهد واحد كما ترى، ورب الغرفة المذكورة في الرسمين ينازع فيما ذكر ويحتج بقدم السقيفة يدعى أنه ابتاعها مع الغرفة ولا بينة له تشهد بذلك، وهو قد ابتاع الغرفة من وارث أحمد بن عياد المذكور في أحد الرسمين، وقد حضر وارث أحمد المذكور وأعترف أنه

لم يبع السقيفة المذكورة من مبتاع الغرفة منه وثبت ذلك من إقراره، وليس في رسم الابتياع ذكر للسقيفة إلا ما ذكر من أنه ابتاع الغرفة بحقوقها، والسقيفة مع ذلك لا منفعة لرب الدار فيها إلا ما هو يدعى من الضرر ببقائها، وإنما كان ينتفع بها في السنين الماضية صاحب الغرفة، وكذلك هو ينتفع بها إلى هلم جرا، وقد حازها لجهته بباب على حدة.

فأجاب: الذي يظهر أن انتقال الملك في الدار مع إهمال ذلك الشرط في السقيفة حيث لم يذكر للمبتاع أنه من حقه على صاحب الغرفة ودخل على أنها شارعة إلى الغرفة مبطل لحقه في ذلك الشرط وموجب لبقاء السقيفة على حالها من غير هدم، لأن البائع للدّار حين باع ولم يذكر ذلك الحق قد رضي بسقوطه، ولم يشترط للمبتاع إلا بدونه.

ولابن رشد نحو هذا في رجل كان له باب شارع إلى سكة غير نافذة فطمسه ثمّ وهب الدار، فأراد الموهوب له فتحه بدون رضى أهل تلك السكة، فمنعه ابن رشد من ذلك لأنه لما طمسه وانتقل الملك بعد طمسه سقط الحق في فتحه.والسلام من كاتبه فرج. ولم أتأمل الرسوم المذكورة كل التأمل، وإنما بنيت الجواب على مكتوبكم لعجلة الحامل وكثرة اشتغالي، فإن كان في العقود وفي النازلة شيء يقتضي غير ما ذكرته فعرفوني.

فراجعه السائل بما نصه: سيدي ومولاي، أبقاكم الله وأدام الانتفاع بكم. أعرفكم أني وقفت على مكتوبكم المعظم المقيد أسفل مقلوبه يشكر الله إفادتكم وبقي عليّ في المسألة أن بائع الغرفة وهو الوارث اعترف أنه لم يبع السقيفة من مبتاع الغرفة كما ذكرت لكم بِمُحَوَّله، بل قال حين انعقد البيع بينهما: تلك السقيفة لا أبيعها منك لأني أخاف أن تهدم عليكم، بهذا شهد عليه الآن. وهذا أبقاكم الله يدل على بقاء الشرط، وقد قال غير ابن رشد في مسألة الباب بعد أن حكى ما حكيتم بالمقلوب من أن ابن رشد منع الموهوب لها من فتح الباب ما نصه: ويحتمل أن يقال إن ذلك لها، وكانت على هذا حلت محل الواهب، وهو لو أراد فتح الباب بعُد طمسه وقبل هبة الدار لكان له ذلك، فتدبر هذا كله! انتهى.

وتزيد هذه النازلة بإقرار بائع الغرفة أنه لم يبع السقيفة كما ذكرت لكم، فالمرغوب من سيادتكم أن تعرفوا بما عندكم في المسألة تعريفاً شافياً، وقد أمرت حامل هذا أن يحمل الرسمين المنبه عليهما بالمحول لتقفوا عليهما، والله يعين على القيام بحقكم، ويحملني على واضحات طرقكم، والسلام عليكم.

فأجاب: وقفت على مكتوبكم بالأعلى فرأيته لا يعارض الجواب المكتتب بأسفل المحول، لأن مضمن ذلك الجواب سقوط حق المشتري للدار في هدم السقيفة من حيث إنه حين ذكر ذلك الشرط وقت العقد فقد سقط ذلك الحق، فكلامي إذاً في جهة صاحب الشرط من البائع للدار والمشتري منه، وبذلك تنتظم النازلة مع مسألة ابن رشد. وعارضتم أنتم هذا النظر بالالتفات إلى جهة من عليه الشرط، وذلك فيما بين بائع الغرفة ومشتريها. وإذا سقط الحق في جهة صاحبه فلا مبالاة بجهة من عليه الحق أن يقام عليه، ولا تعارض أيضاً فتوى ابن رشد بكلام ابن الحاج الذي وقفتم عليه وجلبتموه فإنه لم يجزم بشيء ولا أفتى بحكم، وإنما أجْرى[1] احتمالاً فلم يذكر شيئاً يصح تعلقه فيه، وهذا هو الذي منعني من جلب كلامه في الجواب المذكور.

وبالجملة، فلا يظهر لي هدم السقيفة المذكورة لمرور السنين الكثيرة عليها وانتقال الأملاك في الدار والسقيفة بحالها، مع احتمال أن يكون ذلك الشرط غير موروث عن مشترطه بتقدير أن يريد بقوله في الشرط على أن يهدمها المشترط متى شاء، أي إن شاء هو هدمها، وله إن شاء إبقاؤها. فإن كان أراد هذا فبموته يعلم أنه أراد تخليدها، ولا يجوز في الشرع الاقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب، لا سيما مع طول الأمد وقدم العهد.

---

(1) في نسخه: أبْدى.

[اقتسام أخوين دارين إحداهما أجود من الأخرى بعد إضافة غرفة إلى الدنية]

وسئل عن أخوين كان بينهما دَارَانِ إحداهما أجود من الأخرى، وكان أحدهما منذ أعوام قد أخذ غرفة من الدار الجيدة وصيرها برجاً لحمام وبنى بابها وفتح لها باباً للدار الدنية، وكانت الدار الجيدة تكرى غالباً، ثم اجتمعا وسكناها أقل من سنة وانفصلا على أن خرج كل واحد من الأخوين بدار فلما أخلى كل واحد منهما ورجع لما انفرد به تنازعا في الغرفة المصيرة من الدار الجيدة للدار الدنية، فقال الذي خرج بالدار الدنية أنا ما أخذتها ولا رضيت بها إلا على سبيل أن تبقى لي الغرفة كما هي،وقال الآخر الغرفة من داري وسفلها لداري، فأردُّ الأعلى لداري كما كان. وأخذ صاحب الدار الدنية المفتح جاءه الآخر وجعل على الباب قفلاً وبقي الحال بينهما هكذا، فعسى يا سيدي جواب منكم بما يسكّن الصدر ويذهب الشر، والله سبحانه يطيل منتكم ويحرس حوزتكم.

فأجاب: إذا كان انفصال الأخوين على أن خرج كل واحد منهما بدار، وكانت الغرفة حينئذ في وقت انفصالهما على ذلك شارعة الباب إلى الدار الدنية مسدودة الباب إلى جهة الدار الجيدة وسكتا عن الغرفة فهي للدار الدنيّة، ولا مقال فيها لصاحب الدار الجيدة لأنها على هذا الوجه من حقوق الدار الدنيّة.

[دار مشتركة بين أخوين ساقها أحدهما لزوجته في جملة الصداق]

وسئل عن دار مشتركة بين أخوين ورثاها في والدهما وتزوج أحدهما وساق الدار بجملتها للزوجة من جملة ما أصدقها، وحضر الأخ الآخر وسلم لأخيه في سياقة الدار، ونص التسليم الذي شهد عليه في كتاب صداق أخيه سائق الدار المذكورة وحضر أخو الزوج فسلّم في الدار المسوقة للزوجة تسليماً تاماً واعترف أنه لا حق له مع أخيه المذكور فيها انتهى. إلى أن قام المسلم يطلب أخاه الزوج المذكور بثمن حظه من الدار المذكورة، فاستظهر عليه بكتاب الصداق فقال إنما سلمت في ذلك لأخي على أن يعطيني ثمن

حظي أو عوضاً عنه أصل ملك أو غيره، فقال له الزوج إنما سلمت فيه لزوجتي من غير ثمن ولا عوض. فبجلالكم العلي العلمي الفضل في تصفح ما ذكر والجواب عليه بما يكون الحكم بينهما في القضية والله يبقيكم.

فأجاب: وقفت على السؤال المقيد بالأعلى، والمسألة على مقتضى نص التسليم من باب العطية المطلقة يدعي معطيها بعد خروجه عنها أنه قصد الثواب عليها، والحكم المنصوص في ذلك فيما بين النُّظَرَاءِ والأكفاء من أهل الغنى، أجنبيين كانوا أو أقرباء، أن يحلف الواهب على ما ادعى ويكون القول قوله، فتجب اليمين والقيمة لفوت ذلك بالسياقة، إلاّ أن يدعى الطالب أنه شرط ذلك على أخيه وقت العطية ويقول الأخ لم يشترط علي شيئاً، فليحلف الزوج أولاً أنه ما شرط ذلك عليه، ثم بعد ذلك يحلف المعطي أنه شرط، وحينئذ يستحق القيمة. وظاهر لفظ التسليم ومقتضاه أنه ما سلم إلاّ لأخيه فيما فعل من تلك السياقة وليست عطية منه للزوجة.

[هالك أحاط الدين بماله وقدمت زوجته تطلب ما كان باع لها وقبض ثمنه]

وسئل عن هالك أحاط الدَّيْنُ بماله، وكانت زوجه قد أمتعته في أملاكها ثم باعها وقبض ثمنها بحكم توكيلها إياه على ذلك، وصار الثمن بيده بالبينة العادلة ولا تعلم براءته منه، وذلك منذ عشرة أعوام، فقامت الآن الزوجة تطلب ذلك من تركته، فهل لها ذلك إذ من عادة النساء الصبر على أزواجهن في مثل هذا مع ما انضم إلى ذلك من إمتاعها إياه في الأملاك المذكورة التي هذا منها أم لا؟ وكان أيضاً عند بيعه لما ذكر اشترى قطعة من الأرض ويشهد من يعرف حاله أنه ما اشتراها إلاّ من ثمن البيع المذكور، وأشهد في مرضه الذي مات منه أنه ما اشتراها إلاّ من مال الزوجة المذكورة ولها وهو في ذلك نائب عنها، وأشهد بذلك أيضاً شاهداً واحداً في صحته، فهل تختص بها الزوجة دون سائر الغرماء أم لا؟ جوابكم تؤجرون.

فأجاب: وقفت على المسألتين، والذي أقوله فيهما مستعيناً بالله أن الثمن الذي قبضه الزوج للزوجة بالبينة على ذلك لازم لتركته بعد وفاته إذْ

لم يقم موجب بِبَراءته منه، لكن بعد يمين القضاء من الزوجة. وإشهاده في مرضه بالشراء لها من مالها نافذ صحيح، لأن المريض إذا وجه ما يُقِرُّبه في مرضه وجهاً يعرف إذا كان الاقرار لوارث مضى الاقرار ونفد، لارتفاع تهمة التوليج بما عرف من ذلك الوجه. وها هنا قد توجه لذلك وجه لقيام الشهادة بما باع عليها وقبضه من الثمن لها، وبإشهاده الشاهد الواحد في الصحة. والله الموفق سبحانه، وهو المحمود على كل حال.

وسئل عن رجل توفي واستظهرت زوجته برسم ثابت أشهد لها به في صحته وجواز أمره أن لها قبله نحواً من سبعين ديناراً من الذهب من ثمن أسْباب باعها عليها وتصرف في ثمنها لنفسه، وعشرة دنانير من العين من سلف صحيح مقبوض بيده فلا براءة له من ذلك إلّا بالاداء.

فأجاب: اختلف في المذهب في صحة هذا الاقرار الذي في الرسم ونفوذه للزوجة على قولين، أحدهما نفوذه وهو المشهور، والثاني بطلانه حين لم تقم به الزوجة إلّا بعد وفاة زوجها فيحمل على التوليج حتى تُثبت الزوجة لذلك سبباً بأن يكون الزوج قد قبض لها مالاً وعرف أنه باع لها أسباباً. وهذا القول لابن كنانة والمغيرة المخزومي ولابن حازم ومحمد بن مسلمة. واختار المتأخرون كابن رشد أن تحلف الزوجة على صحة الاقرار على ما وصفه المقر زيادة إلى يمين القضاء لمكان هذا الخلاف. ويقوي ذلك في هذه النازلة خصوصاً لما ظهر من ميل هذا الزوج بماله إلى زوجه المذكورة ما خرجت له عنه من نزر يسير.

[الاقرار بالدين للوارث في المرض]

وسئل عن رجل عهد في مرضه الذي توفي منه لحفيده للبنت بثلث متروكه وأشهد لأم المعهود له بالثلث ببينة أن لها قبله جملة دنانير من سلف، وذلك كله في فور واحد. فلما توفي ادعى بعض الورثة وهم زوجه وبنته المقرُّ لها وشقيقه خاصة أن إقراره لبنته بما ذكر هو على جهة التوليج، فما يكون الحكم في النازلة؟ بينوه لنا مأجوراً مشكوراً.

فأجاب: وقفت على المسألة المكتتبة بالمقلوب، والمذهب فيها أن يبطل الاقرار للبنت بالدين لأنها أقرب إليه من باقي ورثته، فيتهم على توليج ذلك إليها من غير حاجة إلى يمين في ذلك، إلّا أن تثبت البنت للاقرار سبباً يدل على صحته وإن لم يكن قاطعاً، كأن يعرف أن الأب كان وقت التسليف ضعيف الحال والبنت وافرة المال وأنه كان يسألها التوسعة عليه وهي تعده، أو يعرف أنه كان في ذلك التاريخ يبيع لها ويشتري ويلابسها بالأخذ والاعطاء وأنه كان بيده إذ ذاك شيء من مالها يقرب من ذلك أو شيء من متاعها وأسبابها، أو أنه كان يتولى كراء شيء من أملاكها أو ما أشبه هذه الوجوه، فإن عرف شيء من ذلك أحلفت على صحة الاقرار وأنه ليس بتوليج، ويميناً أخرى وهي يمين القضاء، وحينئذ تستحق ذلك.

وسئل عن امرأة توفيت عن ابن عم لها، فلما فرغ من مواراتها أخذ العاصب في طلب متروكها وحصره، فاستظهر له رجل أجنبي منها بالرسوم الثلاثة الواصلة لسيادتكم، فلكم الفضل في تصفّحها، والأسباب التي وقع فيها الشراء في أحد الرسوم لم تزل بيد البائعة حتى تُوفيت، وكذلك الأملاك أيضاً لم تزل في اعتمار البائعة حتى تُوفيت، وكثر على ألسنة الناس أن البائعة لم تقبض شيئاً من أثمان ذلك، وإنما فعلت ذلك توليجاً لأجل العاصب. ومما يقوّي قول الناس أنه تجمل في أثمان المبيع حسبما تضمنه الرسوم المذكورة مال كثير، وكانت البائعة وحدها لا تحتاج لكبير مؤونة ولا نفقة ولم يوجد لها درهم واحد ولا علم أنه أصاب المالَ المبيع به جائحة من سرقة ولا من غيرها، ولم يكن بين تاريخ المبيع وموت البائعة غير ثلاثة أعوام، فلكم الفضل في الجواب على فصول الرسوم الثلاثة مستوفى حتى لا يشذّ منه فصل واحد.

فأجاب: وقفت على السؤال وعلى الرسوم الثلاثة المشار إليها، فرأيت في ضمن الرسوم مخايل الدلسة ودلائل الريبة، وموجبه قوة التهمة. أما الأسباب التي ذكر انعقاد البيع فيها وقبضها والإبراء من ثمنها، فإن ثبت ما تقيّد في السؤال من بقاء تلك الأسباب تحت يد البائعة إلى وفاتها، فمن الواجب

سقوط حق المشتري في الثمن والمثمون لظهور الكذب في قبض الأسباب، ولأن العادة تقتضي بأن مشتري أسباب أو حيوان لا يدفع الثمن ويبقى المشترى بيذ البائع السنتين أو الثلاث، إذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغيير ونفاد جل الفائدة، فتحقّقت فيه الدلسة وتعين إعمال الحيلة، فيحلف الغَاصب أنه لا يعلم صحة ما تقيّد بين موروثه ومن ذكر معها في رسم الأسباب ويرد ذلك. وأما ما تقيّد من بيع الدار والأملاك ففي ذلك شيئان، ظهور صحة وقوة تهمة بذكر الاستثناء أربعة أعوام وبما تعاقدا عليه في الأسباب، فيظهر قصد الحيلة في الجميع، فينظر في الثمن هل ثمن المثل مع الاستثناء المشترط أو هو تافه كالثلث ونحوه، فإن ظهر أنه من التفاهة بالمكان الموصوف وجبت للمثمون أحكام الموهوب وهو لم يخرج عن يد المرأة إلى وفاتها فيبطل ويحلف المشتري أنه دفع ما ذكر من الثمن التافه ويرجع به في التركة. وإن ظهر أن الثمن ثمن المثل مع اعتبار الشرط فيجب إعمال الصحة وتعلق اليمين لأجل التهمة، فيحلف يميناً بالله لقد وقع الشراء في ذلك بينه وبين البائعة فلانة ولقد دفع إليها الثمن المسمّى وقَدْرُهُ كذا فقبضته منه ولم تصرفه عليه بعد ذلك إلى وفاتها، فهذا حكم النازلة.

[وهبت امرأة بنتها أملاكاً ثم التزمت البنت بالإنفاق على أمها مدة حياتها]

وسئل عن امرأة وهبت بنتها أملاكاً وتخلّت عنها بجملتها وأقبضتها لبنتها فقبضتها وأشهدت على نفسها بذلك كله، وتخلّص العقد على أكمل وجوهه. ثم بعد ذلك بأربعة أشهر رغبت الأم من البنت أن تنفق عليها مدة حياتها فأجابتها إلى ذلك وأشهدت على نفسها بأنها التزمت الإنفاق على أمها، ثم بعد الهبة بخمسة أشهر نازعت الأم الواهبة بنتها في الهبة المذكورة وادّعت أن الهبة كانت على شرط الإنفاق، وأرادت إبطال الهبة بالشرط المذكور، وكان شهود رسم الهبة قد قُرِّروا على شهادتهم هل هي بشرط أم لا؟ فأنكروا الشرط، ثم قُرِّروا مرة ثانية بعد الهبة بستة أشهر فقال منهم شاهدان إن الهبة

دون شرط وقال الشاهدان الباقيان إنها بالشرط المذكور، فبيّنوا لنا ذلك مأجورين مشكورين.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا، والحكم نفوذ الهبة وصحتها تعويلاً على الرسم المنعقد فيها خليا عن الشرط مع أداء شهوده على ذلك أوّ لا، ولا يلتفت إلى ما رجع إليه بعد ذلك من رجع إنما يؤخذ بالأداء في التقرير الأول، مع أن شاهدين منهم باقيان على مقتضى الرسم وبتقدير أن الهبة وقعت بشرط الإنفاق فالمسألة خلافية، لأن أشهب أجاز البيع بالنفقة على البائع مدة حياته، هذا مع التصريح بالشرط والاتفاق على انعقاد الهبة به، فكيف مع الشك في حصوله؟ لكن إن احتاجت الأم ولم يكن لها ما تنفق على نفسها فتجبر البنت على أن تنفق على أمها أو تصرف عليها هبتها.

وسئل عن رجل توفي عن زوجة وعصبة أولاد أخيه، وكان قد أشهد على نفسه قبل وفاته بنحو خمسة أعوام أن لزوجه قبله جملة دنانير ذهبية مما باع لها من أسباب وغيرها عيّن لها بها أصل توت وداراً وأجنّة، وقامت الزوجة تطلب استغلال أملاكها من متروكه فادّعى العصبة أن موروثهم كان ممتّعاً في الأملاك، واستظهرت الزوجة بكتاب صداقها وطرته قد قطعت فوقعت الاسترابة فيه لكون العادة جرت بكتب المتعة في طرة الصداق، فثبتت لها المتعة وحكم لها بها وبالدنانير التي أشهد لها بها المتوفّى، وفسخ ما صيّره لها في ذلك من الأملاك، فتفضّلوا بالجواب على ما وقع في القضية وما هو الحق فيها.

فأجاب: ما صيّر الزوج لزوجه من أصل التوت والجنة والدار إذا ثبت بقاؤه تحت يد الزوج إلى وفاته فالتصيير به باطل لفقد القبض الناجز الواجب في التصيير، ويصير ذلك المصير ميراثاً بين الورثة، ويبقى النظر في العدد الذي وقّع التصيير فيه باعتراف الزوج به، وفيه اختلاف إذا لم يثبت إلا باعتراف الزوج خاصة، فقيل يجب لها ذلك العدد في التركة لأجل الاعتراف به في الصحة، وذلك بعد أن تحلف يميناً بالله تعالى على صحة ذلك العدد من أصله وعلى بقائه في ذمة المتوفّى وفي تركته بعد وفاته مع إكمال فصول يمين القضاء المتعارفة، وقيل لا حق لها في ذلك العدد حتى

يثبت بغير اعتراف الزوج لأن محمله على التوليج وعلى الفرار من العَاصبين، وهو قول لابن القاسم في العتبية، ومذهب أصبغ وجماعة من أصحاب مالك، وبه أفتى ابن الحاج في نوازله، وهو الأظهر إذا ظهرت مخايل قصد التوليج، كأن يثبت أن الزوجة لم يظهر لها مال يكون ذلك القدر ولاَ أسباب تساويه كانت لها بيد الزوج.

وأما استغلال الزوج أملاك زوجه إلى وفاته فاختلف المذهب في وجوب الكراء لها بعد وفاته في التركة على قولين، أحدهما وجوبه بعد التقويم بالسداد وبعد يمينها على أنها لم تكن محتسبة به، وأنها كانت على طلبها إيّاه بالواجب لها بسبب ذلك، وأنها لم تقبض منه قليلاً ولا كثيراً إلى إكمال يمين القضاء المعلومة. والقول الثاني أن لا حق لها في شيء من ذلك لأن محمله على التبرّع لأجل العادة الجارية بالصلة في مثل ذلك بين الزوجين. وقد ذكر ابن عات في الطرر أنه وجد لابن تليد أن ما أخذه الزوج لزوجه مما هو معيّن كالطعام أو العين أو غير ذلك من الأشياء فلها أن تأخذه به، وإنما يرفع عن الزوج ما كان من كراء أرض لها زَرَعَها أو دارٍ سكنها، سواء شكت منه سؤ صحبة أو ثبت من جهته حسن الصحبة، وهو قول علمائنا في الاستغناء. انتهى.

وهذا القول هو الصحيح في هذه الأزمنة للعادة الجارية، وبه كان يعمل بعض القضاة بغرناطة، لأن الكراء لم يعقده قط، ولو تعاقدا عليه إلى منتهى الزوجية بما يسدد له زمان مستقبل لكان كراء ممنوعاً وقت العقد، فكيف يحمل الآن على كراء لا يجوز؟ فالمرأة فرطت على نفسها في ذلك إن كانت أرادت الرجوع ولم يكن منها في ذلك ما يوجب حقاً، لا سيما وهي في العادة لا تطالب الزوج بذلك في حياته وبقاء زوجيته، حتى إذا مات قامت طالبة ما قد صار للورثة. وفي هذه النازلة ضميمة توجب المصير إلى هذا القول، وهو ما ذكر في السؤال من تقطيع جزء من كتاب الصدّاق مع ما تقيّد فيه من أنّ العادة في تلك الجهة كتب المتع في الصدقات، فينبغي إذا ظهر هذا أن يحلف الورثة أنهم لا يعملون وجوب حق للزوجة في التركة بسبب الاستغلال

المذكور ليلّا يكون قد اعترف لهم في حياته بالتزام شيء لها في ذمّته بسبب ذلك، وهذه التهمة في تقطيع شيء من كتاب الصدّاق ترجح الأخذ بذلك القول، ويقويه مع ذلك أن الورثة قد ادّعوا أنه إنما قطع منه موضع المتعة. وأما إن كان الزوج قد سكن دار الزوجة في حياته فالصحيح من القولين أن لا حقّ لها قبله بسبب ذلك، وبه أفتى ابن رشد في **نوازله**. انتهى الجواب.

وسئل عمّن باع لبناته في مصالحه وفي ديونه، وهو بيع ما تبقّى لهن.

فأجاب: الحكم الشرعي في ذلك منع الأب من بيع ما هو ملك لبناته مما تصير لهن بالهبة من قبل أمهن وبالتصيير المتقدّم من الأب في الثلث الذي كان قد وجب لهن إذا ظهر أنه إنما يبيع ذلك لما يخصّه من أدَاء الدين الذي عليه ومن مصالحه الراجعة إليه، بل الواجب أن يحول القاضي بينه وبين مال بناته إذا ظهر بالبيان للخوف على ذلك من جهته ويجعله موقوفاً بيد ثقة. وإنما يجوز للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم ولما هو سداد في حقهم، أما أن يبيع ذلك لنفسه فمردود كما في هذه النازلة، ولا سبيل إليه ولا سيما مع خراب ذمّته. وما باعه من ذلك لنفسه فمردود قبل منع الحاكم له من ذلك وبعده باتفاق، وإن لم تكن له ذمة يقتضى منها الثمن كمن باع ملكه من أولاده لنفسه، وعلى اختلاف إن كانت له ذمّة والحكم فيما باع وفات عينه كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على من اشترى إن تأتّى ذلك، فإن تعذّر فعلى الأب يكون ديناً عليه كسائر ديونه.

[مَنْ صَيّر أملاكه لزوجته في مال زعم أنه كان لها عليه]

وسئل عَمّن صيّر أملاكه لزوجه في دنانير، وزعم أنها كانت لها قبله، ثم وهبت الزوجة المذكورة الأملاك لأولاده منها، ثم باع من الأملاك موضعاً على أنه ملكه ولم يذكر أنه قد صار لأولاده، وبعد قبضه لثمنه غاب بوجهه وقدم على أولاده من يفسخ البيع.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك أن ينظر إلى حال الرجل وقت إقراره لزوجه بالدنانير ولم يعلم أصلها وصيّر لَهَا فيها جميع

أملاكه، فإن كان في ذلك التاريخ مدياناً وليس له من غير أملاكه المصيّرة ما يسع ديونه لاستغراق الديون لماله وأملاكه، فإن تصييره باطل لبطلان الإقرار في تلك الحال، إذ إقرار المديان الذي أحاط الدّينُ بماله لمن يتهم عليه من زوجة أو غيرها حتى الصديق الملاطف مردود غير نافذ، إلا أن يثبت الدين ببيّنة ويحلف صاحبه يمين القضاء، نص على هذا الحكم ابن رشد في مقدّماته، وابن حارث وغيرهما. فعلى هذا يبطل الإقرار والتصيير في النازلة إذا لم يعلم أصل الدين المُقَرّ به، فيصح بيع الأب لما باع ويتبع بما عليه من الحقوق، إذا حضر، ولا مقال له ولا للأم ولا لغيرهما في فسخ البيع الذي عقده الأب لأنه قد ظهر أنه إنما باع ملك نفسه لانفساخ التصيير ببطلان الإقرار. وإن ثبت الدين للزوجة ببيّنة وكان الزوج متسع الذمّة وقت الإقرار بحيث يصح إقراره صحّ التصيير وصحّت الهبة للأولاد، وهكذا إن جُهِلَتْ حالُ الزوج وقت الإقرار في كونه مستغرق الذمّة أو متّسعها فحمله على الاتساع حتى يثبت خلافه، ولكن يبقى النظر في بيع الأب ما هو ملك لولده على أنه مال نفسه، وفي المذهب في ذلك اختلاف على ثلاثة أقوال، أحدها قول ابن القاسم أن البيع يفسخ ويردّ الملك إلى الولد ويتبع المشتري الأب بالثمن الذي دفعه إليه؛ والثاني قول أصبغ أنّ فعل الأب في ذلك نافذ على ابنه على كل في يسر الأب وعسره، للحديث الذي جاء **أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ** فعلى هذا يمضي البيع ويتبع الولد والده بالثمن إن كان قبضه؛ والثالث قول أشهب أن ينظر إلى حال الأب وقت باع، فإن كان حينئذ موسراً نفذ البيع واتبع الولد بالثمن، وإن كان معسراً لا شيء له وقت البيع لم يجز بيعه وردّ وأخذ الابن ماله. والصواب في مثل هذه النازلة أن يؤخذ فيها بالقول بإمضاء البيع ونفوذه، ولا يخسر المشتري لما فيه من الريبة الظاهرة والتحيّل على إتلاف مال الأجنبي بغير حقّ، والخصوص النوازل أحكام تخصّها قد لا يجري فيها من الخلاف ماله متسع في غيرها، وقد لا يتيقّن جريانه فيها لخصوص نفيها.

وسئل عَمّن طلب وكيله بما قبضه له من ثمن ملف قبضه الوكيل وباعه لموكّله بإذنه ثم طلبه بباقي ثمن الملف بعد مدة.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا، والحكم في الوكيل براءته مما ادّعى دفعه إلى موكّله، قيل مطلقاً مع يمينه وهو قول ابن الماجشون وابن عبدالحكم، وقيل إلا أن يكون ذلك بحدثان القبض فيمادون الشهر فيكون حينئذ القول قول الموكل مع يمينه، لأن الأيام اليسيرة قد لا تسع الدفع، فأما إذا كان بين القبض والدفع شهر فأكثر فإن القول قول الوكيل مع يمينه، قيل مطلقاً، وقيل إلا أن يطول جداً كالسنة ونحوها فيكون القول قوله بلا يمين. فعلى هذا لا شيء على الوكيل في هذه النازلة إلا اليمين على خلاف فيها مع طول المدة، وإن كان بين قبض الوكيل ودفعه إلى موكّله الأيام اليسيرة ما دون الشهر فيختلف هل القول قوله أو قول الموكّل؟ وبعض الفقهاء يرى أن المشهور تصديق الوكيل لأنه قد ائتمنه الموكّل، وهذا هو الظاهر من إطلاقات كثير من الروايات، وسواء في هذا الحكم أن تكون الوكالة بأجر أو بغير أجر، ولأن الأجير أيضاً أمين كالوكيل، والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[اختلاف أصحاب أرحية قديمة ومحدثة، متلاشية ومجدّدة]

وسئل عن رَحَيَيْنِ أحدثتا منذ سنين كثيرة واحدة بعد أخرى، وكان هنالك رحى أخرى قديمة قد خربت وكان صاحب أقدم المحدثتين يطحَن بماء الرحى القديمة، ثم خرّبت المحدثتان وبقيت مدة ثم جدّد صاحب المحدثة أخيراً رحاه وطحن بذلك مدة، ثم جدّد صاحب المحدثة أولاً رحاه وأراد أخذ ذلك الماء واحتج بأن رحاه أقدم من المحدثة آخراً، فهل لِأَرْبَابِ القديمة حق في ذلك الماء مع عدم إعادتها أم لا؟ وكذلكِ رحى أخرى تحت الرحى الأخيرة محدثة رفع سدّها في غير موضعه وهو يضُر بالأخرى.

فأجاب: أما مسألة الرّحيين فالذي يظهر من حكمهما أن ينظر إلى الرحى القديمة منهما وقت تجديد الأخيرة، فإن كانت حينئذ من الدثور والدروس بحيث لا تترك في العادة حتى تصير إليه إلا على وجه التعطيل والترك جملة فلا حجة لأصحابها على المُجدِّد للأخيرة، وإن كانت قد بلغت ذلك المبلغ أيضاً ويصير المجدّد لها كمنشيء رحى حيث لا أرحى وإن كان

أثر ذلك الرحى الأولى حينئذ ظاهراً وبناؤها باقياً مما يرى في العادة أن صاحبها لم يتركها ولا عطّلها جملة، بل على ترقّب العود إلى الانتفاع بها، لكن ترك القيام مع علمه بالتجديد حتى مرّ من المدة ما تحصل به الحيازة فلا قيام ولا مقال للأول، وإن قصرت المدة عن ذلك فالظاهر سقوط مقاله أيضاً في ذلك بمرور العام فما فوقه مع السكوت والعلم، لأن محمل ذلك على التسليم والرضى، إلا أن يدّعي عدم الرضى ويعتذر بالعذر الذي أشرتم إليه في السؤال فيحلف أن سكوته لم يكن رضى بذلك ولا إسقاطاً لحقه فيه وأنه كان مجمعاً على إعادة عمارتها ويكون على ما يجب له من الحقّ. وأصل هذه المسألة في **منتخب الأحكام** في آخر السفر الأول منه في ترجمة باب في رحى متقادمة يحدث فوقها رحى أخرى أو تحتها. وأما توصيل الماء فيُحمل المتنازعون في ذلك على العادة القديمة، فمن أخلّ بشيء منها أجبر على العود إليها إلا أن يأتي من الزمان مع العلم بالإخلال والسكوت عليه ما يسقط الحق أو يوجب يميناً فيصار إلى ذلك، وتفصيل هذا موكول إلى علمكم.

[من سلّم في حظه لشريكه الذي هدّده بالقتل وهو من أهل الشر]

وسئل عمّن سلّم لأخيه في حظه من متروك أمه وقام بعد ثمانية أعوام من موت أخيه وبعد أن كان أخوه المُسلّم إليه قد باع جميع المتروك برسم يتضمّن أنه إنما سلّم خوفاً منه لما كان قد هدّده بالقتل وأنه كان من أهل الشر والحرابة والقتل.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم، وعلوّ مجادتكم على مكتوبكم وإذا ثبت للقائم أنه كان في تسليمه مخوّفاً بالقتل مُهدّداً به بمحضر شهود شهدوا له بذلك، وأن المسلّم له كان مخوف الجانب مرهوب السطوة من أهل الشر والدعارة متصل الحال على ذلك إلى حين وفاته، وثبت أيضاً قيامه بعد وفاة ذلك الرجل طالباً حقّه، وإن تعذّر وصوله إليه كان لأمر يذكره مما هو خارج عن جهته، وأعذر فيما ثبت من ذلك كله إلى من يجب الإعذار إليه، وحلف القائم المذكور أنّ تسليمه لم يكن إلا لما قارنه من التخويف والتهديد، وأنه لم يسقط حقّه في شيء من تلك المدة كلها إلى الآن، وجب

له الرجوع في تسليمه وفي كل ما يثبت أنه من متروك موروثه، ويرجع من بذل ثمناً على من قبضه منه أو على تركته. ولا بد في ذلك من ثبوت الموت والإراثة والمال والملك للميت في تلك الأملاك على العادة في ذلك مع الحيازة، لأن هذا ضرب من الاستحقاق. وهذا ما عندي في النازلة.

ومما يَجِبُ على القائم في القضية المذكورة يمين الاستحقاق أن يحلفها أنه ما باع ولا فوّت ولا خرج ذلك ولا شيء منه عن ملكه إلى الآن على المعتاد في ذلك، وهو المعمول به في استحقاق الرباع.

ثم كتب رحمه الله: وصل الله حفظ سيادتكم وعلوّ مجادتكم. وقف إلي ناس ذكروا أنهم كانوا قد اشتروا قديماً من المسلّم إليه في الميراث الذي كنتم أخذتم معي في قضيته وتنصّلوا بما نزل بهم، فكبر عليّ الأمر في ذلك لمشاركتي فيه بالفتيا، فالمراد منكم أن تكتبوا لي بنسخ من موجبات لأقف عليها وأكتب لكم بما يظهر فيها إن شاء الله تعالى. وإن كنتم لم تبرموا الحكم فيه فتوقّفوا حتى يصلكم وجه النظر فيها بحول الله وقوّته. وقد وقفت على استرعاء بالقدح في التسليم لجهة التحريف والتهديد ولم أره كافياً لأن المطلوب في ذلك أن يؤدي الشهود على حضورهم التسليم في تاريخه وأنهم سمعوا التخويف إذ ذاك حتى وقع التسليم في موطنه، ولا يكفي قدم التخويف على التسليم في غير مجلسه ولا يعملون ما اتفق في وقته وتاريخه، وربما كتبت إليكم بشيء من هذا ولا أذكر الآن ما سبق فيه مني، وإنما كان يكفي ذلك مع التقية، والقضية عارية منها. والاسترعاء المشار إليه مضمن أمراً جملياً في ذلك إذ لم يعيّن فيه حضور موطن التسليم وأنه كان على ذلك الوجه، وإنما طريقة هذا الاسترعاء أن يقال شهوده حضروا موطناً سمعوا فيه فلاناً يخوّف فلاناً ويهدّده إن لم يسلّم له في كذا، فلم يزل به كذلك سائلاً منه ذلك ومخوّفاً ومهدّداً حتى سلّم لمكان تخويفه وتهديده. والسلام عليكم من كاتبه معظم سيادتكم الفاضلة فرج.

وسئل عن رجل سافر إلى أرض الحجاز وثبتت وفاته بالسماع الفاشي،

وله أبناء عمّ هم عصبة تركته وانعقدت وفاته للناظر في المواريث فبحث على عصبته واستظهروا له برسم يوجب لهم الإرث، وكان قد عهد بثلث متروكه للمساكين، فطلب الناظر في المواريث من العصبة ثقافاً مخزنياً على جميع التركة فامتنع العصبة من إعطاء ثقاف المساكين، فنكل بعضهم وثقفهم. ثم إنه أخذ الثقاف على جميع المتروك منهم، وقدّم قاضي النظر في موضعه ناظراً ينظر في حظ المساكين فتحاسب مع العصبة على جميع التركة وعلى ما استفيد فيها بخلال ذلك من كراء وغيره وعلى الثقاف الذي أخذه الناظر في المواريث، ووقع الفصل بينهم في ذلك بعقد به ويطالعه (كذا) القاضي، ثم ان القاضي تأخّر بعد ذلك بنحو العامين وتقدّم بعده قاض آخر فأراد أن ينقض ما وقع الفصل فيه ويرجع بالثقاف الذي خرج من حظ المساكين على العصبة ويغرمهم إياه، فهل له ذلك أم لا؟ بيّنوا الحكم في ذلك مأجورين.

فأجاب: وقفت على السؤال المكتتب، والحكم في ذلك أن لا غرم على العصبة في شيء من الثقاف المأخوذ، لأن العادة أخذه من رأس التركة من غير محاسبة وصيّة ولا غيرها، مع العلم بأن المدافعة عن ذلك غير مجزئة وعائدة على ما يأتي بالمضرّة، مع أن النصوص المذهبية على أن تسليم الإنسان في مال لغيره عند الإكراه والخوف على نفسه من الضرر وشبهه غير موجب للغرم وإن كان المخوف متوقّعاً لا محقّقاً، لا سيما وقد أمضى ذلك ناظر من القضاة وأنفذه في النازلة بالموافقة عليه، فلا وجه في الشرع لتعقّب ذلك بعد ذلك.

[لا تجوز هبة المريض لورثته إلا إذا ثبت أنه مات من مرض آخر أصابه]

سئل عن إنسان وهب لحفدته للأبناء الثلاثة الذكور الصغار في حجر أمهم بعد الأب موضعاً سقوياً وكان مريضاً ملتزماً للفراش، وقدّم للتخلي عنه عن ذلك رجلاً غيره، وقدمت أم الأولاد المذكورة لقبض ذلك وتحويزه رجلاً آخر وتخلّى المقدّم للتخلي عن الموضع وقدّمه المقدّم للقبض بمحضر الشهود واحتازة كما يجب، وضمّن كاتب عقد الهبة أن الواهب بحال مرض مزمن صحيح العقل ثابت الذهن والميز جائز الفعل، ثم توفّي الواهب المذكور

فورثته بنته وحفدته للابن الموهوب لهم المذكورون، فقامت البنت بعد وفاته ونازعت في الهبة وأثبتت رسماً أن والدها الواهب المذكور كان مريضاً في تاريخ الهبة ولم يزل مريضاً ملتزم الفراش إلى أن توفي ولم تبيّن إفاقته من ذلك المرض إلى أن توفّي منه، وكتبت أم الموهوب لهم الناظرة عليهم عقداً آخر أن الواهب المذكور أصابه مرض مزمن واتصل مدة من عام واحد وسبعة أشهر ولم يزل مريضاً بطول المدة المذكورة ملتزم الفراش إلى أن وهب لحفدته المذكورين الموضع المذكور وأثبتته وضمّن في العقد المذكور أنه كان بطول المدة صحيح العقل ثابت الذهن والميز، فعساكم يا سيدي تتفضّلوا بالجواب على ذلك بما يقتضيه نظركم الجميل وهل تصح الهبة أو تفسخ؟ ولكم في ذلك الأجر الجزيل، والله سبحانه يبقي بركتكم ويطيل حياتكم، والسلام الكريم يعتمد محلّكم الفاضل ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب: الحمد لله، منذ كان الواهب وقت الهبة ملتزم الفراش واتصل حاله كذلك ولم تظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة، فهبته لوارثيه باطلة إلا أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمراض بأن مرضه كان وقت وهب غير مخوف، وحدث به بعد ذلك مرض آخر توفي منه. والسلام على من يقف عليه من كاتبه فرج.

[أوصت امرأة للأسير والمسجد، فدفع زوجها الوصية لأسير دون موجب]

وسئل عن امرأة عهدت بأسباب معيّنة من متروكها للأسير ولمسجد قريتها، وشهد على زوج العاهدة بعد وفاتها شاهدان أنه أحضر الأسباب لرجل أتى به رجل آخر زعم أنه أسير، وصدرت فتواكم ـ أبقاكم الله ـ بأن الزوج مطلوب بوجه يخلّصه أو يغرم ذلك ما يجب عليه من قيمة ذلك لتفريطه بدفع ما ذكر بغير موجب. وقلتم رضي الله عنكم إن للزوج أن يطلب ذلك الرجل القابض منه بوجه يخلّصه أو يغرم ذلك وأنه إن أثبت أسر ذلك الرجل واستحقاقه أو حضر الأسير وخرج عما قبض، وسواء الزوج وغيره، وطلب الزوج وهو الواصل إليكم بين يدي معظمكم بما ثبت عليه من ذلك وأعذر إليه

في الذي ثبت بشهادة الشاهدين فزعم أن الشاهدين شهدا بما شهدا ممّا ذكر ليدفعا عن أنفسهما الضمان، لأن الأسباب كانت مودعة بدار أحَدهما، وأن الآخر أمره بدفعهـا، بل دفعها بعد أن أحضرت، وشهد له أن الشاهدين وهو فقيه من أئمة القُرى فرأى مكتوباً كان بيد الرجل الذي أتى بالأسير زعم أنه من عند قاضي الجهة. وهذه المسألة فيها ما فيها إذا كان دفع تلك الأسباب بمحضر أهل القرية حيث كانت الأسباب مودعة، ولم يشهد أن الزوج دفعها غير الشاهدين اللذين استرعى عليهما الزوج مـا ذكر. فلكم الفضـل في التعريف بما يظهر لكم في هذه المسألة، وفي مسألة رجل اشترى من رجل آخر قصب سكر مزدرعاً بجنة والنصف الواحد من قصب السكر المزدرع بالجنة المذكورة أولاً، وذكر في رسم الإقالة أن المبتاع سقط عنه الطلب بما يخص ذلك النصف من الثمن وقدْرُهُ إثنان وعشرون ديناراً من الذهب، وأنظره البائع بباقي الثمن، وذلك ثمانية دنانير باعترافهما بذلك في رسم الإقالة لأمدين متأخّرين عن أجل ثمن المبيع المتقدّم الذكر، وأشهدا على أنفسهما في رسم الإقالة أن المبتاع اكترى من الآخر نصف الجنة ولّي كراءها له إذا كان هو اكترى من ذلك من الغير، ولا أدري هل يجوز ذلك في عقدة واحدة أم لا؟ ثم إن الكراء زعم أحدهما وهو طالب فسخ العقدة أنه مع جدرة القصب، وكثيراً ما يفعل بهذه الجهة، وبعضهم يتحيّل بأن يكري الأرض على حدة ويبيع الجدرة على حدة والمرغوب من سيادتكم أن تعرفوا معظمكم بما يعتمد عليه في ذلك كله، وعرفوا معظمكم هل يضمن مبتاع الثوب ما دفع من ثمنه لذلك الرجل الذي أتى بالأسير أم لا؟ إذ هو الذي دفع ذلك إليه والسلام.

فأجاب: وقفت، وصل الله سيادتكم القاضوية، وحفظ مجادتكم السنية الشرعية، على مكتوبكم بمحوّل هذا، وقد ظهرت براءة الزوج من تبعة ذلك بما ذكرتم وبما استظهر به من مضمن الرسم الذي بيده، وإنما يبقى توجه الطلب بالمخلص منها على من دفع الأسباب أو الثمن إلى غير من يستحق ذلك وبدون موجب له، على أن عمدتي في المسألة نظراً من جهة أخرى،

وذلك أنه لم يذكر في القضية أن آخذ الأسباب وبقية الثمن مستظهراً بالأسر ظهر بعد ذلك أنه لم يكن أسيراً، وأنكر أيضاً أن ما استظهر به من المكتوب المنسوب لقاضي الجهة تبيّن أنه لم يكن بخطه. ومن القواعد الشرعية أن الغرامة لا تتوجه إلا بالأمر البين. أرأيت إن كان الأمر على موافقة ما وقع في النازلة، فمن المعلوم أن الغرم ساقط، وإن كان ذلك ممكن الموافقة بعد ظهور المخالفة فلا ينبغي توجه الغرامة حتى يتضح موجب ذلك، لأن الدفع كما وصفتم كان بمحضر الملأ من أهل القرية وباجتماعهم على ذلك، وربما تعذر في الوقت الوصول إلى القاضي حتى يتحقق الأمر من جهته. وقد ذكر بعض الفقهاء أن للمواضع التي هي نائبة عن موضع القاضي أحكاماً تنفذ في مجتمعهم وعند ملائهم، فانظروا في ذلك وحينئذ يظهر موجب التبعة أو عدمه. ومن الواجب أن يشخص سليمان بن علي ويطلب بالسعي في إظهار ما خفي من المسألة، فإنه متولي كبرها.

وأما الإقالة التي وصفتم فظاهرة الفساد لما فيها من السلف والبيع، وهو السلف يجر المنفعة، لأن الإنظار بباقي الثمن لأمرين متأخرين عن أجل ثمن المبيع وجه من السلف، وقد اقترن بالإقالة وبالكراء في رسمها، وأما كراء الأرض بما فيها من جدر قصب السكر فذلك عقد اجتمع فيه كراء وبيع فإن كان ذلك البيع معلوماً أو يقارب البيع باختبار أو بعادة فهو جائز، لأن العقد المشتمل على البيع والكراء مع حواز كل واحد منهما على حياله جائز عند المالكة، وإنما خالف فيه الشافعي فمنع اجتماع الإجارة والبيع في عقدة واحدة، وفي مذهب مالك قويلة بذلك حكاها القاضي أبو محمد عبد الوهاب فهذا ما عندي في النازلة كتبت به على استعجال كثير لكثرة الاشتغال في الوقت، والسلام عليكم من كاتبه فرج.

[موتى وباء أوصوا للأسارى وغيرهم، فاقتسم الورثة دون حضور نائب الأسرى]

وسئل رضي الله عنه بما نصه: جوابكم في نازلة أقصها عليكم وأشرح فيها الواقع قديماً من جوابكم، وهي أن ناساً توفوا في الوباء وأوصوا بوصايا

منها واحدة للأسارى ولأمور عينوها في عهودهم، فحضر الورثة وصاحب عهد من العهود ولم يحضر الآخر ولا تعرض له بوجه ولا حضر عن الأسارى نائب، واتفق من حضر على أن عينوا للأسارى ولغيرهم من الوجوه المفسرة في العهود داراً وموضعاً، ومضى عاقد الوثيقة بينهم إلى تمام فصول القسمة بالنسبة إلى ما تراضوا عليه، ثم قال بعد التاريخ: ومما اتفق عليه المشهدون المذكورون أن يحضروا متروك العاهد للأسارى ويقوموه تقويم سداد ثابت لدى من يجب من القضاة، ويقع نظرهم بعد ذلك في المعين للعهد، فإن شط لهم فيه شيء أخذوه، وإن نقص منه شيء أكملوا واجبه مما بأيديهم، وشهد بالقسمة شاهد واحد هو زوج بنت المعهود له الحاضر المتفق مع الورثة، وقد وصل هذا الرسم إليكم وقيدتم بيدكم الكريمة عليه ما نصه: وقفت على السؤال المكتتب فوق هذا وعلى الرسم المقيد بالمقلوب، والواجب في ذلك أن ينظر القاضي أعزه الله فيما عينه الورثة للعهد باتفاق منهم عليه، فإن كان فعلهم لذلك قد وافق السداد ووقع موقعه من النظر للعهد كما يجب أمضاه وأمضى ما فعلوه على أنفسهم من القسمة للباقي من غير تقويم ولا تعديل كما وصف فيه، فهذه القسمة هكذا بالتراضي إنما هي بيع من البيوع فيمضي ذلك على من ملك أمر نفسه من الورثة، ويمضي البيع فيما بيع مما عين للعهد على هذا الوجه إذا وافق السداد وثبت المال والملك فيه للعاهد على الحيازة كما يجب وإن كان تعيينهم لما عينوه للعهد غير موافق للسداد ولا جارٍ على سبيل النظر والرشاد، فالتعيين غير لازم والقسمة غير نافذة، ويجب الآن على الناظر في ذلك أن يعين للعهد ما هو داخل في باب النظر السديد، ويتحرى في ذلك خروج ما عينوهم أولاً لجهة العهد مع ما يجب أن ينضم إليه من سائر المتروك ليتم البيع الذي عقدوه فيه بإذن القاضي كما ذكر في الرسم، وليستأنف القسم في السائر كما تبين آخراً وعرف إن كانوا مالكين أمور أنفسهم. فهذا الذي يظهر في النازلة، قاله كاتبه فرج بن لب والسلام.

ثم ظهر الآن ووقع النظر في النازلة حسبما قيدتم، ثم وقف النظر فيه عندما حددتم، فظهر أن المعين للعهد لم يوافق وجه النظر ولا جرى على سبيل

السداد لا في تاريخ التعيين ولا في تاريخ وقوع الحكم والنظر، وحضر صاحب العهد الذي لم يتعرض له وثبت عهده وأنه لم يزل طالباً واجبه من ذلك، وظهر أيضاً أن شاهد القسمة واحد هو زوج بنت المعهود لهما اللذين حضرا وقت القسمة. وما ذكره في رسم المقاسمة مما اتفق عليه المشهدون بها من حصر متروك العاهد وتقويمه لم يقع بعد ولا ظهر أنه نظر فيه إلى تاريخ الحكم ولا انتفع أحد من العهد بدرهم واحد غير والده، وبقي العهد مع معظم الدرك بطول ما مرّ من المدة لم ينتفع به مع قيام الشيخ الأصم يطلب حقه ويختلف للقضاة وإلى الحضرة، ولم يخرج عن الورثة ولا عمّن ورثهم بشيء من المتروك ولا بنى فيه ما يحتاج إلى البناء انهدم وانعدمت المنفعة فيه، والذي بيع من المتروك فسهم من موضع واحد باعه واحد منهم من الآخر وقد تراضى الآن من بقي من الورثة عند وقوع النظر في القضية بفسخ البيع على أن يقتسموا الموضع بجملته، واقتسموه ووقعت الشهادة عليهم بذلك وتراجعوا في الثمن الذي قبضه موروثهم، وكان قبض شطر الثمن والشطر الثاني باق إلى الآن، هذا ما انتهى إليه أمر النازلة.

فأجاب: وقفت، وصل الله حفظكم، على السؤال وتأملته، وليس عندي في القضية من الجواب زائد على ما جلبتموه مما كنت قيدته، والنظر إليكم في جزئياتها لما لديكم من العلم بحقيقتها، والسلام عائد عليكم.

[عادة أهل المنكب في إكراء أرضهم لزراعة قصب السكر على إبقاء جدرة القصب]

وسئل عن مسألة، وهي أن أهل المنكب جرت عادتهم أن يكروا أرضهم لزراعة قصب السكر لثمانية أعوام، ويشترط بعض المكرين على المكتري أن يترك له بالموضع عند تمام المدة جذرة القصبة، وبعضهم يشترط عليه المكتري أن تكون جذرة القصب له يبيعها عند تمام مدة الكراء من المكتري أو ممن يكتري الأرض منه. وجذرة القصب غالب الأمر إذا ألفيت بالأرض لها خطر كبير وتباع بثمن عال، وإن قلعت لا ينتفع أحد بها بوجه. وجرت عادتهم أيضاً أن يكروا أرضهم المعمورة بالجذرة على شرط تبقيتها،

وسواء زرع القصب رب الأرض أم المكتري في كراء متقدم، وأن يعقدوا مع المكتري في الكراء في الأرض والبيع كما تقدم لرب الأرض، ثم الجذرة لا يدري أحد عند عقد الكراء كيف تكون آخر المدة، إذ هي تختلف اختلافاً كثيراً. ولا أدري يا سيدي هل يجوز ذلك كلُّه أم لا؟ فعسى تعرفوا معظمكم ومجل سيادتكم الفاضلة بالحكم في ذلك كله ولكم الأجر.

فأجاب: وقفت وصل الله حفظ سيادتكم وحفظ علو مجادتكم على مكتوبكم، والحكم في ذلك يختلف، أما بيع الجذرة وحدها أو مع انضمام عقد الكراء فيدخل مدخل الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل، وذلك بمزلة المقاتي والمباطخ مما فيه بيع مغيب وما لم يخلق مع ما قد خلق، وجاز هذا وإن كان من الغرر والجهالة بمكان حتى منعه الشافعي والحنفي لذلك، وأجازته المالكية لأن الغرر إذا دعت إليه الضرورة اغتفر لمكان المالية التي هي محل التصرف بنقل الملك وغيره، وربما يختبر بعض ذلك فتصرف فيه بقيته. أما اشتراط المكري على المكتري تبقية الجذرة بعد فراغ المدة فلا وجه لجوازه على شرط في العقد، لأنه لم يخلق منه شيء في الوقت والتراخي الذي في المدة، وإنما جاز ذلك على الطوع بعد العقد من غير تراضٍ عليه قبل ذلك ولا بأس باشتراط المكتري لجذرة قصبه لأنها مال من ماله. والسلام عليكم من معظم سيادتكم الفاضلة.

ونقل من خطه رحمه الله ما نصه: الحمد لله، والصلاة السلام على رسول الله. يا سيدي، وصل الله سياد تكم، وحرس مجادتكم، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته. أعرف سيادتكم أني أمسكت عندي عقود النازلة التي في كريم علمكم وخاطبتم في النظر فيها معظمكم بأن يفرغ لتصفحها وتأملها لعظم النازلة، وربما نسيتها وحالت الأشغال دونها إلى أن قام الآن علي موصل هذا إليكم مع رسومها كلها وألح عليَّ جداً في مخاطبتكم في شأنها بما عندي فيها، فلم يسعني لواجب حقكم، وكريم ودكم، إلا الإجابة إلى ما سألتم، فكتبت هذا على استعجال كثير بالليل لضوء السراج من غير إعطاء العقود حقها من التأمل اعتماداً على نظركم واستناداً إلى تثبتكم، وأقول إنه يفتقر في

الحكم في هذه النازلة بالحق الذي قام به القائم بسبب ما ادعاه إلى أمور، منها ثبوت رسم الهبة وأنّ من مضمنه أنها على السوية في حق من قام بالغبن مع من قام عليه، لأنها لو كانت على مفاضلة لم يلزم وجود غبن. ومنها اعتبار الغبن بتاريخ وضع الأيدي لا بالتاريخ الحاضر، لأن القيمة والأسواق تختلف بالسنين. ومنها أن قضاء القاضي فيها لا بد فيه من ثبوت أصل المال والملك في المواضع الموهوبة للوالد والأم الواهبين إلى أن خرجا عنها بالهبة الصحيحة فيما ذكر لهم للأولاد، ويسمون على الإشاعة والسوية حسبما يحكيه رسم الهبة المشار إليه، ولا يعلمون أن شيئاً من حظ فلانة وفلانة من تلك المواضع الموهوبة بيع عليهن ولا خرج على ملكهن، ولا أن القسمة في ذلك ولا في شيء منه نفذت عليهن من قبل من له ذلك من قاضٍ ولا غيره، واتصل حالهن كذلك في علمهم إلى أن ملكن أمورهن، ولا يعلمون لهن في شيء من ذلك بعد ما ملكن أمور أنفسهن بيعاً ولا تفويتاً إلى الآن، وذكر شهوده أن الموضع الفلاني والموضع الفلاني هكذا من مواضع الهبة تحت يد فلان وفلان واستقلالهما مستبدين بذلك دون سائرهنّ له حق في الهبة لا يعلمون لذلك موجباً شرعياً متصلاً ذلك كذلك في علمهم حتى الآن، فإذا ثبت هذا المعنى في رسم وجبت فيه الحيازة. ومنها أنه لا بد من حلفهن ما بعن ولا فوّتن ولا بيع عليهن ولا قسم بوجه شرعي ولا فوت وأن ذلك لباقٍ على ملكهن حتى الآن، على العادة في يمين الاستحقاق. ومنها اتصال حجر البنات القائمات إلى أن رشدن منذ كذا وكذا، وهو تاريخ قيامهن بحقهن في الهبة المذكورة فبعد ثبوت هذا كله يرجعن في الأعيان بما يجب لهن. وإنما ذكرت أن الشهود لا يعلمون قسمة ممن له ذلك لإمكان وقوعها في الزمان القديم على تفضيل بأعواض ممن له أن يفعل ذلك وعمي خبر ذلك بقدم العهد والله أعلم، فهذا ما عندي في ذلك، والله المخلص والموفق بفضله.

وإنما ذكرت اعتبار القيمة بتاريخ وضع الأيدي في الزمن القديم لأنه بتقدير أن يظهر اعتدال تلك المواضع في القيمة إذ ذاك فلا يعرض في شيء ويترك ذلك على ما وجد، إذ لا عبرة باختلاف القيمة بعد ذلك، والإعذار إلى من يجب له في كل ما يثبت في القضية لا بد منه كما في كريم علمكم، والسلام.

[يعمل في الوصية بالصدقة على تحصيل قصد الموصي]

وسئل عن مسألة من الوصية.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. تخصكم ياسيدي، أبقى الله سيادتكم، وحفظ مجادتكم، تحية المغتبط بولائكم المعتمد على إخائكم فرج بن لب لطف الله به، معلماً لكم وصول كتابكم مخاطباً لمحبكم في مسألة الوصية بالصدقة. والحكم في ذلك الاعتماد على تحصيل قصد المرأة المتصدقة وأن لا يتعدّى إلى غيره، فإن كان الشهود عليها قد فهموا منها التوسعة في شراء أرض أو توت فعل من ذلك ما يرى أنه بالمنفعة أعود، وإن فهموا منها الاقتصار على شراء الأرض لم يجز شراء غيرها وإن كان أعظم فائدة، لأن الله قد شدّد في الوصية ووصّى أن لا تبدل، قال تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الذِين يُبَدِّلُونَهُ﴾. وإن كانت التوت أعظم فائدة فلعل العاهدة قصدت تخليد الانتفاع بالمشتري إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، وليس هذا القصد حاصلاً في أصل التوت لما يخاف من يبسها وسقوطها وغير ذلك من الآفات الطارئة عليها.

وسئل ابن كنانة عن رجل ادعى على رجل أنه باع ثوباً، وقال المدعى عليه لم تبعه ولكن رهنته.

فأجاب: يحلف صاحب الثوب بالله ما رهنته إياه، ثم يحلف مدّعي الرهن بالله ما اشتراه ثم يأخذ صاحب الثوب ثوبه.

وسئل اللؤلئي عن رجل له أملاك كثيرة بقرية فقامت عليه أخته تقول إن أملاك أبينا بهذه القرية بيدك فقاسمني، فقال أخوها ليس بيدي من أملاك أبيك بهذه القرية شيء، وإنما بيدي أملاكي ومالي مما صار إليَّ بالابتياع ووجوه المكاسب، وأما مال أبينا فليس بيدي منه شيء وهما مقرّان أن أباهما كان له مال بهذه القرية. فهل يجب على الأخت إثبات مال أبيها وحيازتها؟ أم يقال لأخيها أثبت مالك بهذه القرية وقاسم أختك فيما بيدك إذ أقررت أن أباك كان له بها مال؟

فأجاب: في ذلك اختلاف بين أهل العلم، والذي عليه جل الفتيا أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره، وإلا حلفت الأخت أو ردَّت اليمين عليه.

وسئل أيضاً عن رجل توفي وترك ابناً وابنة وترك أملاكاً بقرية، فعمر الابن المال سنين كثيرة غير أنها لم تبلغ الخمسين حتى قامت عليه الأخت تطلب ميراثها من أبيها في أملاكه بهذه القرية، فقال أخوها نعم قد ابتعت بعد موت أبينا أملاكاً بهذه القرية وهي معروفة تكون لي لا حق لكِ فيها، وسائر ذلك من مال أبينا حقك فيه خذيه متى شئت، فغفلت المرأة عن ذلك حتى مات أخوها، فلما قامت على ابنه أنكرها مال أبيها وقال هذا مال ورثته عن أبي لا أعلم إن كان لجدي فيه شيء أم لا؟ فهل يجب على المرأة حيازة مال أبيها وقد ثبت إقرار أخيها بما ذكرنا من مقالته بشاهدي عدل؟ أو لا يجب ذلك عليها، ويجب على ابن أخيها ما تزايد أبوه بعد أبيه وحيازة ذلك؟

فأجاب: إذا ثبت إقرار أخيها فعلى ورثته البينة بما استفاد بعد أبيه، وإلا حلفت ما علمت باستفادته وكان ذلك بينها وبين ورثة أخيها.

[من قدم يدعي استحقاق عقار بيع خاصم المشتري لا البائع]

وسئل ابن أبي زمنين عن رجل اشترى من رجل قطعة أرض فقام عليه بإثر ذلك رجل فزعم أن له فيها نصيباً فيقول المشتري للقائم عليك بالبائع وإياه خاصم، وأما أنا فاشتريت بدراهمي شراء المسلمين على من ترى قيام الذي يقوم في ذلك؟

فأجاب: ليس على البائع في كل الأشياء منذ البيع شيء، وإنما يقوم القائم على المشتري. فإن ثبت ذلك للقائم ببينة وجب له ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع إن شاء الله.

[من ادعى حظاً في ماء ساقية لأناس وزرع عليها زرعاً]

وسئل ابن منظور عمن ادعى حظاً في ماء ساقية لأناس وقد زرع المدعي عليها زرعاً وقل ماؤها.

فأجاب: وقفت على السؤال على ما ذكرته في قضية الساقية، فإن أثبته فله ما أثبت بعد الإعذار إلى خصمه، وان كان عاجزاً عن الإثبات وكان قد زرع أرضه بماء الساقية ثم عجز ماؤها وجفت وخاف على زرعه الهلاك فله أن يسقي في هذا العام من فضل ماء الساقية المتنازع فيها بعد أن يفرغ أربابها من سقيهم بها. وإن كان قد زرع أرضه ليسقي من هذه الساقية المتنازع فيها ولم يعتمد على ماء الساقية التي من ماء الوادي أو غيره في أول أمره فليس له ذلك حتى يثبت حظه فيها، فإن الماء إنما هو لرب الأرض حتى يثبت خلافه. قال في **المدونة** كل من حفر في أرضه أو داره بئراً فله منعها وبيع مائها. وفي **الجواهر**: البئر التي احتفرها في ملكه فهي كسائر الأملاك يصح بيع مائها ومنعه. وفي **المدونة**: وإذا حفر جارك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت وأما إن حرث ولأرضه بئر فانهارت فخاف على زرعه فإنّه يقضى له عليك بفضل ماء بئرك، وإن لم يكن في مائك فضل فلا شيء له. وفي كتاب **ابن يونس**: إذا حرث جارك على غير ماء فلك منعه فضل ماء بيدك إلا بثمن إن شئت، لأنه مغرر بخلاف الحارث على بئر تعور، له فضل مائك، فإن لم يكن له فضل فلا شيء له. واختلف في قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يمنع فَضْل المَاءِ**»، فقيل هو إذا انهارت بئر جارك كما تقدم، وقيل غير ذلك ثم حيث يكون للحارث فضل الماء فقد قال في **المدونة**: ذلك بغير ثمن، وحكى البوني في **شرح الموطأ** عن مالك قولين في وجوب الثمن للماء على الذي انهارت بئره كالمضطر للطعام.

وأما العقد الذي استظهر به الوزير أبومحمد الذي يقتضي أنه كان يسقي هو وحده من الساقية متى كان القحط وتعذر عليهما السقي من الساقية فهو محتمل ما ذكرته أولاً من السقي بعد النبات وبعد أن كانوا يسقون من الساقية، فلما تعذر في أثناء ذلك سقوا من فضل ماء الساقية المذكورة. وإذا احتمل هذا لم تكن فيه حجة على ثبوت التمليك وأيضاً فإنه لو ثبت أنهم كانوا يبتدون الازدراع بماء هذه الساقية لم يكن فيه دليل على التمليك، غاية ما في مثل هذا كله تأخذ منه ما ذكرته لك أولاً. والذي ينبغي لك أن تعرض هذا على

الفقيه الخطيب الحافل أبي بكر، وعلى الشيخ الفقيه الحاج الأكمل أبي إسحاق، فإن وافقا فنفذه عليهما، وإن خالفا فيه فعرفني بوجه خلافها. وإن أمكنك أن تصلح بينهما على ما كان مقيداً بينهما فافعل وعرفني بما ينتهي إليه أمرهما في أول مجلس، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته.

[ماءٌ تنازع فيه أهل قرى]

وسئل عن ماء تنازع فيه أهل قرى.

فأجاب: الحمد لله، وصلني وصل الله عزكم كتابكم الكريم المنبىء عن جميل اعتقادكم ومحمود أخوتكم في شأن الماء الكائن في أحواز قرية بني ملحق، وقد تصفحت يا أخي حفظكم الله العقد الواصل صحبته فوجدته يقتضي أن الماء يجري في أرض غير مملوكة لأحد من تلكم القرى، فصار حينئذ حكم ذلك الماء لمن سبق كما ظهر لكم، فليس لغيره منه إلا الفضل وإن كان موضعه أعلى من موضع السابق كما في كريم علمكم، وإن كان في المسألة خلاف ذكره صاحب **البيان** في بعض مسائل إحياء الموات، قال لو أحيا الأسفل ثم أراد غيره يحيى فوقه لينفرد بالماء وذلك يفسد عليه، منع نفياً للضرر عند ابن القاسم، وجاز عند أصبغ وإن لم يكن في الماء فضل. فتأمل هذا الخلاف حيث لا يمكن الانتفاع لكل واحد منهما، وتجويز أصبغ للأعلى الانفراد مع سبق الأسفل له يظهر منه جواز تشريك بني ملحق في الماء مع غيرهم وإن كان غيرهم أسبق لكثرة الماء هنا لكم. وأما على قول أصبغ فلا شك فيه. والذي يظهر لي في القضية إثبات هذا الماء بالسماع الفاشي المستفيض هنا لكم أنهم لم يزالوا يسمعون أن أهل قرية بني ملحق كانوا يسقون بالماء زرعهم وغيرهم أيام كونهم بها قبل هذا، وأن ذلك لم ينقطع حتى فارقوا القرية المذكورة وإلى أن عاد الآن منهم طائفة من أهلها وأرادوا السقي على العادة الجارية في القديم فمنعهم أهل القرى التي كانوا يسقون بعدهم أو كلاماً هذا معناه، فإني سألت الواصلين من قبلكم فذكروا لي أنّ هذا يمكن إثباته هنا لكم بهذا النوع من السماع. ولا شك أن إثبات الأملاك المتقادمة بشهادة السماع جائزة، نص على ذلك ابن يونس وابن العربي

وغيرهما كما في كريم علمكم. لكن مع هذا كله إن ظهر لكم فالرأي عندي أن تستطلعوا على ما عند قاضي الجماعة وصل الله عزته فيما تعزموا عليه فيها، فإن ذلك آكد لما تعلمون من نفرة المحكوم عليهم وإسراع كثير من الناس للخلاف ولسماع ما يقال له. فهذا ما عندي الآن في القضية.

وأما قضية صاحب الكتاب الثاني فأصحابنا قد عزموا على المنع من الرجعة، وأكثرهم يخالف من غير دليل. وقد قيدت في القضية ما أرجو أن تقفوا عليه، ولولا اشتغالي به في هذا الوقت لجلبت هنا ما وقفت عليه من إثبات الأملاك المتقادمة بالسماع ولا بد فيما يظهر لي من مطالعتكم قاضي الجماعة في القضية فإن نزع الماء من يد أولائكم القوم يشق عليهم جداً فلا بد لهم من القيام والقعود بحسب ما يقدرون عليه. فهذا ما عندي في القضية، والله تعالى يديم عزكم، ويحرس أخوتكم، والسلام الكريم يخصكم كثيراً ورحمة الله تعالى وبركاته. وكتب محبكم الشاكر لأخوتكم ابن منظور وفّقه الله.

وسئل الفقيه أبو بكر بن الضابط عن عبد ادعى أنه حرٌّ وأنه غبن وبيع.

فأجاب: إذا لم يقدر على الكشف عنه وهو بيد هذا الرجل فلا تقبل دعوى العبد أنه حر، فيحلف من العبد بيده كما رسمت في سؤالك ويمكنه منه، وبالله التوفيق.

[من وجبت له اليمين على أبويه، هل يستحلفهما؟]

وسئل ابن مزين عن الرجل تجب له اليمين قبل أبويه، هل يجوز له أن يستحلفهما؟

فأجاب: لا يجوز له أن يستحلفهما ولا يحكم له بذلك.

وأجـاب ابن زرب الذي استحسنه في هذا إذا كان الأب معروفاً بالخير والعافية أن لا يحلف للابن، وإذا كان من أهل الشر أن يحلف له. قيل له: أرأيت هذا رواية؟ قال لا! إلاّ أني استحسنته. قيل لابن مزين: فالمرأة تدعي في تركة زوجها ما شاكلها عليها يمين، والقائمون عليها بذلك أولادها من

زوجها، فقال نعم تحلف، وليس هذا من دعوى الولد لأنها هنا مدعية فحكمت السنة بأن تحلف.

[اختلاف فقهاء قرطبة فيمن وجبت عليه يمين في الجامع وهو مريض لا يستطيع الخروج]

وسئل فقهاء قرطبة عن يمين مريض زعم الطالب أنه صحيح.

فأجاب عبدالرحمان بن بقي: إن ثبت أنه من العلة بحيث لا يستطيع الخروج معها إلى مقطع الحق لا راجلاً ولا راكباً وأنه بهذه الحالة في وقته هذا حلف في بيته، وإن لم تقطع البينة بذلك لم يكن اليمين إلا في مقطع الحق.

وأجاب محمد بن حارث: إن عجز عن إثبات مرضه بالحالة الموصوفة فعليه أن يحلف في بيته أنه عليل علة لا يستطيع معها الخروج إلى الجامع لا راكباً ولا راجلاً، فإن حلف كان المدعى عليه بالخيار إن شاء أخره حتى يفيق وإن شاء رضي بيمينه في بيته. وإن نكل عن اليمين أنه لا يقدر حلف صاحبه أنه قادر ثم يكلف الخروج أوردّ اليمين على صاحبه.

وأجاب أصبغ بن سعيد: إن قامت بينة تقطع بالعلة وإلا حلف في بيته. وقد سمعت الشيخ محمد بن عمرو بن لبابة يفتي أن العليل يحلف في بيته في المصحف، وذكره عن بعض كبار العلماء، وهو عندي حسن. وإن لم تقم بينة على ذلك حلف أنه ما يستطيع الخروج من أجل علته، ثم إن شاء صاحبه تقاضى يمينه وإن شاء أخّره.

وأجاب ابن زرب: إن عجز عن إقامة البينة على مرضه، رأيت للحاكم أن يمتحن أمره بشاهدين يبعثهما لرؤيته.

وأجاب محمد ابن مشهر: ليس يلزم الحاكم المحنة عليه.

[هل يجزىء الحلف بالطلاق والأيمان اللازمة عن الحلف بالله؟]

وسئل ابن عرفة عمن توجهت عليه يمين لرجل فحلف له بالأيمان

اللازمة؛ فهل يقال اندرج فيه اليمين بالله التي تقتطع بها الحقوق، فيُعَدُّ كأنه حلف بها، أو لا بد من الاتيان بها مفردة؟

فأجاب: لابد من الإتيان بها مفردة.

قيل: ولا ينبغي في هذه النازلة أن يقال إن طال الأمد اكتفي بالأيمان اللازمة، وإن قرب فلصاحب اليمين تحليفه، كقول ابن سهل فيمن توجه له قبل خصمه يمين فأمره أن يحلف بالطلاق فحلف له به، ثم رجع فقال لا أكتفي بها، فقال إن قام بالفور فله ذلك، وإن قام بعد الطول فلا مقال له.

لأنا نقول: الفرق بينهما واضح، وذلك أنه في مسألة ابن سهل صاحب اليمين طلب التغليظ على خصمه بيمين مفردة فبطلت في نظر الشرع فصح له تلافي حقه بالقرب، وبالطول سقط مقاله، لأنه إن كان لا تقتطع بها الحقوق فواضح، وإن كان جاهلاً لم يعذر. وفي مسألتنا لم تصدر يمين مفردة فلا يصح هذا التفصيل.

فإن قلت: في مسألتنا مدلول عليها بطريق التضمن، ولهذا أطبق الجمهور على لزوم الكفارة مع غيرها.

قلت: لا يلزم من اعتبار حصولها بدلالة التضمن فيما فيه الحنث اعتباره فيما فيه البِرُّ وهو المعتبر في مسألتنا.

وسئل ابن رشد عمن صرف ديناراً بدراهم وقبضها وزعم أنها ناقصة، وعدت فوجدت ناقصة، وقال دافعها ما أخذتها مني إلا كاملة، وقال قابضها ما أخذتها إلا ناقصة، أين تكون اليمين إن توجهت، هل في الجامع أم لا؟

فأجاب: اليمين في هذا تتعين في المسجد الجامع، لأن الأمر يؤول بما ادعاه قابض الدراهم من نقصان عددها إلى انتقاص صرف جميع الدينار. انتهى. وفي سماع ابن القاسم فيمن ابتاع ثوبا فوجد به خرقاً فزعم البائع أنه بينه وأنكره المبتاع أترى أن يحلف في هذا عند المنبر قال: لا أرى أن يحلف عند المنبر إلاّ في ربع دينار فصاعداً. ابن رشد: ظاهر هذا أنه

لا يحلف عند المنبر إلا أن تكون قيمة العَيب ربع دينار، وقد رُوي ذلك عن ابن المواز، وهو بعيد، لأنه يجب عليه، إذا اختلف المتبايعان فيقول البائع بعشرة ويقول المبتاع بتسعة أن لا يحلف عند المنبر وهو لا يصح، لأن اليمين إنما هي في فسخ بيع الثوب وثمنه أكثر من ربع دينار، فكذلك الثوب المعيب إنما ينظر إلى قيمته لأنه هو الذي يرد لا إلى قيمة عيبه، فينبغي أن يعدل عن ظاهر الكلام فيقال: معنى قوله إلاّ في ربع دينار فصاعد أن تكون قيمة الذي فيه العيب ربع دينار لا قيمة العيب؛ أو يقال: معناه إذا فات الثوب وجب الرجوع بقيمة العيب. انتهى.

المازري: لو ادعى رجلان متفاوضان على رجل بربع دينار لم يحلفاه في الجامع لأن لكل منهما ثمنه، ولو نكل المدعى عليه ورد اليمين عليهما لحلف لكلّ واحد منهما على نصيبه. ولو حلف أحدهما ونكل الآخر استحق الحالف نصيبه ولا يدخل معه شريكه لأنه لمّا نكل كأنه قاسمه. ولو ادعى ورثة على رجل بربع دينار من قبل من ورثوه عنه لكان مخيراً أن يحلف يميناً واحدة في الجامع ينفي بها كون موروثهم يستحق عليه شيئاً، أو يحلف لكل واحد منهم في غير الجامع على نصيبه خاصة ولو كانت الدعوى منه عليهم لحلف كل منهم في المسجد لأنه حميل بها على شريكه، فصارت الدعوى عليه في نصيبه ونصيب شريكه إن كان غائباً لأنه وكيل مفوض إليه. وقال بعده بيسير: ومما يتفرَّع على كون اليمين في المسجد مستحب أو مستحق لو حلف المدعى عليه بالطلاق أن لا يحلف بالمكان المعظم لوجب تحنيثه على أنه مستحق لا على أنه مستحب.

[الحلف عند المنبر]

وسئل ابن عتاب عن الحلف عند المنبر في ربع دينار من الذهب القرمونية، وكان فيها من الذهب نحو السبع.

فأجاب: لا يحلف فيه عند المنبر. قال ابن سهل: وقال لي ابن القطان مثل ذلك، وخالف بعض من كان يفتي معنا وكان يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب.

[أين يحلف من لا جامع لهم؟]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن قوم لا جامع لهم هل يحلفون حيثُ هُم؟ أم يجلبـون إلى الجامع؟

فأجاب: يحلفون حيث هم ولا يجلبون إلى الجامع.

وأجاب التازغدري: إنهم يجلبون إلى المسجد الجامع بمقدار مسافة الجمعة. وفي **مختصر الواضحة**: ولا يجلب الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلّا في القسامة، فإن مالكاً قال: يجلب إلى مكـة والمدينة وبيت المقدس من كان من أعمالها. وقال ابن القاسم حيث ما كانوا من أعمالها. وأما أهل الآفاق فيستحلفون في مواضعهم إلا أن يكونوا قريباً من المصر نحو العشرة أميال ونحو ذلك قال مالك فأرى أن يجلبوا إلى المصر فيحلفون في المسجد. انتهى. وإليك النظر بعد وقوفك على هذا في أي الجوابين من جوابي الشيخين أسدّ.

[أين يحلف اليهود والنصارى؟]

وأجاب التازغدري: في ذمـي سكن في بادية لا يجد مسجداً يعظمه ووجبت عليه يمين أنّه يحلف في موضعه. وفي **المتيطية**: قال ابن وضاح: قلت لسحنون إن ابن عجلان قال إنه يحلف اليهودي يوم السبت، والنصراني يوم الأحد، وقال إني رأيتهم يرهبون ذلك، فقال من أين أخذه؟ فقال أخذه من قول مالك يحلفون حيث يعظمون، فسكت. قال ابن وضاح: فكأنه أعجبه. قال: وقلت لسحنون إن ابن عاصم كان عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك، فقال لي من أين أخذه؟ قلت من الحديث: **تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الفُجُور**. فقال لي: مثل ابن عاصم كان يتأول مثل هذا. انتهى.

قال بعض الشيوخ: قوله مثل ابن العاصم كان يتأول مثل هذا، كلام موجّه يحتمل المدح والذّم. وقال بعض الشيوخ كان القاضي أبو عبدالله الأليدي أيام استخلافه قضاء الجماعة بحضرة غرناطة يغلظ على من فهم منه اللدد من اليهود ويطلب منه غريمه ذلك بالتوراة التي يسميها اليهود بالمجلجلة

فيأمن بذلك، وكثيراً ما كانوا ينكلون عن اليمين بها ويستخرج الحقوق من الناكل عن ذلك بعد ما كان ظاهر العزم على اليمين دونها، فيحمل له الغريم اجتهاده معه ولعله اقتضى ذلك من رأي اللخمي فإنه يقول إن الكافر يرهب في اليمين بمجرد ما يعتقد تعظيمه. انتهى.

[سؤال أبي عنان الفقهاء عمن لزمته يمين على نفي العلم فحلف على البت]

وسأل السلطان أبو عنان قاضيه على الجماعة أبا عبدالله المقري التلمساني ــ رحمهما الله ــ عمن لزمته يمين على نفي العلم فحلف جهلاً على البت، هل يعيد اليمين أم لا؟

فأجاب بإعادتها، قال وكان من حضره من الفقهاء أفتوه بأن لا تعاد لأنه أتى بأكثر مما أمر به على وجه يتضمنه.

فقلت: اليمين على وجه الشك غموس. قال ابن يونس: والغموس الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين، ولا شك أن الغموس مُحرّمة منهي عنها، والنهي يدل على الفساد، ومعناه في العقود عدم ترتب آثاره عليه، فلا أثر لهذِهِ اليمين ويجب أن تعاد. وقد يكون من هذا اختلافهم فيمن إذْنُها السكوت فتكلمت هل يجتزى بالكلام؟ والإجـزاءُ هنا أقرب لأنه الأصل، والصمات رخصة لغلبة الحياء.

فإن قلت: البتُّ أصلٌ ونفي العلم إنما يعتبر عند تعذره.

قلت: ليس رخصة كالصمات، وليس المحل بالذي يحرم فيه الكلام. ألا ترى الثّيب، ولو تمسك بالأصل وجعل كلام الثيب للضرورة ليس التحريم كالتحريم.

[من وجبت عليه أيمان مختلفة حلفها مفترقة ولا تُجمع]

وسئل ابن عتاب عمن وجبت عليه يمين في دعوى ورُدّت عليه يمين.

فأجاب بأنه لا يجمع ذلك في يمين واحدة، ولابد من يمينين مفترقين. قال ووقع مثل هذا عند القاضي أبي بكر بن ذكوان إبَّانَ نظره في أحكام

القضاء فعقد اليمين من لا يستغرب خطؤه وجعلها يميناً واحدة، فلما تأملتها قلت هذا غير صحيح، وإنما يجب أن يبدأ الحَالف باليمين الواحدة فيقول بالله الذي لا إله إلاّ هو، فإذا انقضت قال وبالله الذي لا إله إلاّ هو حتى تنقضي اليمين الأخرى. وكنت حفظت هذا عن القاضي أبي المطرف شيخنا ـ رحمه الله ـ وعقدت عنده مثل ذلك، فخالفني جميع من حضر وأكثروا في ذلك من القول وعجبوا، وكان زعيمهم في ذلك أبو عمر ابن القطان، وأبدأ في ذلك وأعاد، وكنت كرهت حضور ذلك المجلس فوجدت السبيل إلى الانقطاع منه. وقلت لأبي بكر إنما ينكر هذا من لم يشاهد الحكم به والتكلم عليه، إذ لم يجالس من يتعلم منه. والذي قلته من ذلك هو مسطور في كتبنا معلوم عند من وقف عليه. قال وهي لمالك في **الموطأ** وكتاب **محمد**، وبه أفتى الشيوخ عندما وقعت في **أحكام ابن زياد**. انتهى. ابن سهل: وفي هذا ما أعلمتك به من جري العمل بجمع الدعاوي في اليمين الواحدة إلاَّ يمين الردّ فلا تُجمع مع غيرها على ما ذهب إليه الشيخ ابن عتاب وحكاه عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ. ولست تجد هذه المسألة لأحد في مثل هذا البيان وهذا الجمع الذي نظمنا به شملها المفترق، وبالله التوفيق.

نوازل الوكالات والإقرار والمِديان

[عجز الوكيل عن إحضار موكِّله]

وسئل الأستاذ أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب ــ رحمه الله ــ عن الوكيل يعجز عن إحضار موكله.

فأجاب: إذا عجز الوكيل عن إحضار موكله فإنما عليه يمين بالله تعالى أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه. وقد وقع في **نوازل ابن الحاج** في الدَّلَّال يستحق ما باعه من يد مشتريه لظهوره مسروقاً، ويريد المشتري الرجوع على البائع بالثمن وهو لا يعرفه، حلف على ذلك وبرىء. والدلال هو الذي قبضه ودفعه إليه، فيتوجه الطلب بإحضاره على الدلال، فإن زعم أنه لا يعرفه حلف على ذلك وبرىء؛ والدلال إنما هو وكيل للبائع. وأما مسألة الزوجة يتوجه الحق عليها فيطلب زوجها بإحضارهَا فإنما كان الحكم كذلك لأن الزوج سكنها مسكنه ونزلها منزله، والشيء إنما يطلب في مكانه وهو مطنة وجودها وإحضارها لأنه يصيبها ويغيب عليها، فإن هو طلقها حين طلب بإحضارها، فإن بادر وطلقها ارتفع الطلب عنه، وإن أصر على الامتناع من الإحضار مع بقاء الزوجية وظهور البحث عنها في منزله فإنما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل.

وأجاب العبدوسي ــ رحمه الله ــ عن مسألة إحضار الزوج زوجه إذا ادُّعي عليها بشيء بما نصه: الذي مضى به العمل أنه يجبر على إحضارها أو

يعين وكيلاً عنها، لأن الغالب أنَّ الزوجة إنما تكون في بيْت زوجها وأنه لا يخفى عليه موضعها، وذلك من المصالح التي أحدثت.

[إقرار الوكيل لازم لموكّله إذا جعل له ذلك في التوكيل]

وسئل ابن لب عن رجل كان عليه حق فضمنه عنه لصاحبه ابنا الغريم في أموالهما وذمتهما، وثبت عدم الغريم وفلسه، فوجه الطالب على الضامنين فقدَّم لذلك وكيلاً تقديم خصام معه ومعهما، وجعل له فيه الإقرار والإنكار، فطلب الوكيل الضامنين فادعيا دفعاً في الضمان يوجب فساده وفسخه، لأنه كان انعقد بجعل من الغريم لهما على ضمانهما عدد من الدنانير في ماله وذِمَّته، واستظهرا برسم يتضمنه بإشهاد الثلاثة على أنفسهم، وقرر الوكيل على ذلك فاعترف بصحته وأقر على موكله بعلمه أنه ما انعقد الضمان بينهم إلاّ على ذلك الوجه الفاسد شرعاً، فكتب السائل في ذلك المراد منكم تصفُّح العقود المنتسخة والنظر فيما يقتضيه الحكم الشرعي في الضمان المذكور، فإن أحد الضامنين المذكورين سجن بسببه وبعد طلب صاحب الحق بمقتضاه، فاستظهر بالعقد المتضمن إقْرار الوكيل على موكله بما يقتضي فساد عقد الضمان وفسخه من كونه كان انعقاده على جعل من المضمون عنه للضامنين بعلم صاحب الحق حسبما وقفتم عليه. وذَكَر من ناب عن الضامنين أن مذهبكم إعمال الإقرار من الوكيل المذكور بما جعل إليه من الإقرار في رسم التوكيل، ورغب في الكتب إليكم لتجيبوا عن القضية بما ظهر لكم فيها. فتأملوا رضي الله عنكم الرسوم المذكورة وأجيبوا عن السؤال بما تعتقدونه وتُعوِّلُون عليه في الفتيا وتحكمون به في هذه النازلة، فلا إشكال أن الضمان مفسوخ إذا قيل بإعمال الإقرار، لكن النظر إنما هو في إقرار هذا الوكيل هل هو ماضٍ على موكله أم لا؟ وفي علمكم ما وقع من الاختلاف في إقرار الوكيل على الخصومة، وإنما القصد منكم الإعلام بما تختارونه من ذلك في القضية تتقلدونه. وكذلك في علمكم ما ذكر الحافظ أبو عمر ابن عبد البر في كتابه الكافي أن الذي جرى به العمل بقرطبة إذا جعل له الإقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي، ثم قال وزعم ابن خويزمنداذ أنَّ تحصيل مذهب مالك أنه

لا يلزمه إقراره. وإقرار الوكيل في هذه النازلة لم يكن في مجلس القاضي إلا بعد الخصومة عنده على السبيل الذي تنعقد المقالات والأجوبة فيها. بل الذي اقتضاه الفحص عن هذه القضيه أن سؤال الوكيل على غير الوجه المذكور، وأنه لم تقع بينه وبين الغريم ولا أحد من الضامنين عند القاضي بطول مُقامه هنا تخاصم بوجه، فهل يكون هذا الإقرار خارجاً عن الإقرار الذي ذكر الحافظ أنَّه جرى العمل بإعماله وإلزامه الموكل لأجل ما ذكر، ويكون ذلك أيضاً مقتضي قوله في رسم التقديم: وعلى التكلم معهما بالإقرار، إذ الظاهر أن المراد بالتكلم إنما هو التكلم عند القاضي على الخصومة، أو لا يكون إقراره هذا لكون ذلك هو مقتضي العرف. والظاهر من مقاصد الناس في وكالاتهم على الخصومة أن إقرار هذا الوكيل خارج عن الإقرار الذي جرى العمل بإلزامه الموكل، وإن كان إنما وقع (   )[1] عن مجلس القاضي وعن محل انعقاد المقال والجواب حال الخصومات، فإنه واقع في غير النازلة التي وكل عليها أو قدم على الخصومة والسلام.

فأجاب: وقفت على موضع النظر في النازلة حسبما أوضحتم وبينتم. والذي يظهر لي صحة ما ذكرتموه أخيراً من أنَّ إقرار ذلك الوكيل بما أقرَّ به ليس خارجاً عن الإقرار اللازم للموكّل بما قلتم من أنه واقع في غير النازلة التي وكل عليها وقدّم على الخصومة فيها. ويرجح ذلك ويصححه ما لا يخفى عليكم من مقتضيات نصوص كثيرة في كلام أهل المذهب من معنى المخاصمة التي وكل عليها، ثم قال: وهو الصحيح عندي، واحتج له بمسألة الشفعة. وفي **وثائق المجموعة** بعد وكالة على الخصومة وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه طرر عليه ابن عات بقوله: قال غيره: إن قال الوكيل الذي وكله قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره نفسه كما يلزمه سائر إقراره كله، وذلك فيما كان بعد توكيله فأما إن قال إن ذلك كان قبل

(1) في هامش المطبوعة الحجرية: «هذا البياض اتفقت عليه النسخ» ويظهر أن الكلمة الساقطة هي «خارجاً» أو ما أشبهها.

التوكيل لم يقبل قوله، ولا جازت شهادته، لأنه إنما تـوكل في بـاطل، وانفسخت وكالته من الاستغناء.

ومن كلام المازري: اختلف الناس في حكم إقرار الوكيل على موكله على ثلاثة مذاهب، ثم ذكر عدم اللزوم لمالك والشافعي وابن أبي ليلى، واللزوم إذا كان الإقرار في مجلس الحكومة ونفيه إذا كان في غيره لأبي حنيفة ومحمد ابن الحسن، واللزوم مطلقاً في مجلس الحكومة وغيره لأبي يوسف، ثم قال: فرأى مالك والشافعي أن الوكالة على الخصومة ليست بصريحة على التوكيل على الإقرار ولا مما تضمنه تضمناً لازماً، ثم قال: ويرى أبو حنيفة ان في الخصومة مع التوكيل عليها اقتضاء الجواب مع الخصم أولاً فمن وكل على الخصومة فقد وكل على الجواب الذي يطلب به خصمه، ثم قال: فإذا وضح مأخذ الخلاف في تضمن وكالة الاقرار فإن ذلك إنما يتصدر الخلاف فيه مع الاقتصار في الوكالة على الخصام دون تصريح بالنهي عنه والاذن فيه.

وقال ابن رشد في **المسائل الخلافية** له بعدما حكى الأقوال الثلاثة المذكورة وموضع الخلاف هل إطلاق الوكالة على الخصومة يقتضي الاقرار عليه كما يقتضي الانكار أو لا يقتضي إلا الإنكار فقط إلا أن يشترط الاقرار. انتهى. ولم يقع في شيء من هذه النصوص المجتلبة أن الاقرار المجعول لوكيل الخصومة يتقيد أعماله بمجلس الحكم، ولا يتقدم خصومة قبله، وقد ذكر أصحاب الخلافيات أن اعتبار مجلس الحكم دون غيره في وكالة الخصام أصل خفي فيما إذا اقتصر في الوكالة على الخصام دون تقييد وروده عليه. قال ابن رشد المجتلب كلامه المتقدم ولا فرق عند الشافعية والمالكية بين مجلس الحكم وغيره، وقال ابن العربي في الحجة لهم دليلنا أن الاقرار ليس من الخصومة فلا يستفيده الوكيل منها، أصله تأدية المال، أو تقول: كل ما ليس للوكيل أن يفعله في غير مجلس الحكم ليس له أن يفعله في مجلس الحكم أصله إقباض المال، وهذه عمدة الطوائف كلها، ليس لهم سـواها، ثم قال أيضاً في طرق الاحتجاج طريقـة أصبهان (كذا) قالوا من لا يقبل إقراره في مجلس غير الحكم لا يقتبل إقراره في مجلس الحكم. انتهى. وما يقتضيه

مفهوم الكلام الذي وقع في الكافي يظهر لي أنه ليس بصريح في المعارضة فرده إلى موافقة ما تقدم من كلام غيره ممكن وقريب إن شاء الله تعالى وذلك أنه قال أولاً: واختلف قول مالك في إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله فمرة أجازه ومرة أباه وقال لا يلزم موكله ما أقر به عليه ولا يقبل القاضي ذلك منه، والظاهر أن هذه المسألة هي مسألة أصحاب الخلاف العالي المجتلب فيها التي هي وكالة على مطلق الخصومة حسبما تحقق من كلام المازري وغيره، زاد أبو عمر فيها قولاً بموافقة مالك أبا حنيفة وإلا فكيف يأبى مالك اللزوم إذا جعل له الاقرار وأقر عند القاضي، هذا ما لا يقوله مالك ولا غيره فهذا يعين أن المسألة على ما ذكر، وقوله وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل له الاقرار عليه لزمه ما أقربه عند القاضي وهو يخالف مفهومه ما تقدم اجتلابه من الكلام، لكنه يحتمل أن يكون لأنه محل الخلاف، ولا لأنه قيد في الكلام، فكأنه أراد أن يعرف في محل الخلاف المذكور عن ذلك الخلاف عند وجود هذه الضميمة في وكالة الخصومة وهي جعل الاقرار للوكيل فكأنه قال وجرى العمل عندنا أَن ذلك الموطن الذي اختلف فيه لا يلزم الاقرار فيه حتى يجعله إليه الموكل ويكون قوله عند القاضي يتعلق باللزوم لا بالإقرار جاء به وإن كان ذلك اللزوم يغني عنه كما قال في القول الثاني لمالك ولا يقبل القاضي ذلك منه بعد قوله لا يلزم موكله مَا أقرَّ به عليه مع أنه مغن عنه ومع هذا كله غاية ما يعطيه هذا اللفظ إذا لم يتأول مفهوم ضعيف، فالحق الرجوع في حكم ما سكت عنه إلى كلام غيره، ثم ما حكاه ابن خُويزمنذاذ عائد إلى أول المسألة حيث الخلاف المذكور أفاد أن القول الثاني تحصيل المذهب لأنه هو الذي ناظر عليه أهله كما تقدم، وإلا فإذا لم يكن على هذا الوجه فهو يفيد أن وكيل الخصام وإن جعل له الاقرار لا يلزم الموكل إقراره مطلقاً لا في مجلس القاضي ولا في غيره لا بما جعل له الخصام ولا بما سواه وإن ذلك هو المذهب، وهذا ما لا يقوله أحد على أن ظاهر انقطاع صاحب الظن لما اقتطع من كلام أبي عمر يقتضي أنه أخذ كلام ابن خُويزمنذاذ متصلاً المعنى بما يليه وهو مشكل، وقوله في الكافي، بعد هذا قال: وقد اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقربه فلان علي فهو لازم لي أنه لا يلزمه، وقد بينه المازري بياناً شافياً فقال

إنه إذا أورد هذا القول مطلقاً هكذا فلا يلزم الموكل ما أقر به عليه لإمكان أن يكون أراد غير الحقوق المالية إخبار عن حال من الأحوال أو غير ذلك مما في معناه، ثم ذكر في ذلك وجهاً آخر يلزم فيه الاقرار قال ولا يتصور فيه خلاف إذا قال أقر عني في خصام في حقوق ومراجعة ومحاورة في ذكر مال والطالب به، ثم ذكر أن ذلك الاطلاق إذا فهم منه أن المراد به كالمراد من التقييد الذي هو قوله أقر عني بمال فهو بمنزلته في اللزوم، فهذا الكلام الذي قاله المازري يخرج مسألتنا عن موضع سقوط الإقرار الذي ذكره في **الكافي**، فقد سئل ابن رشد رحمه الله حسبما وقع في **نوازله** عن رجل وكل وكالة خصام جعل له فيها الاقرار والإنكار وأن يوكل من شاء بمثله في طلب ميراثه في ملك فأقر الوكيل الثاني أن المتوفى لم يترك ذلك الملك ميراثاً فتقيد عليه هذا القول، فجاوب بقوله ما تقيد على وكيل الخصام من المقالات لازم لمن وكله ما لم يقله عند الحاكم الذي وكله عنده على الخصام، ومن **مختصر التعليقة** ما نصه: الوكيل على الخصومة لا يصح إقراره على موكله مثل أن يدعى على موكله مال فيقول نعم، هو عليه، أو يوكل على الخصومة على القبض فيقول قد قبض موكلي ونحو ذلك سواء نهاه عن الاقرار أو سكت وسواء أقر في مجلس الحكم أو غيره إلا أن يوكله على الاقرار، وبمذهبنا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يصح إقراره في مجلس الحكم ولا يصح في غيره، لأن الإقرار عنده هو من الخصومة وعندنا ليس منها وفي **العتبية** لأصبغ فيمن وكله رجل على خصام في شيء ولم يفسر شيئاً فإن إقرار الوكيل لا يلزم حتى يبين، قال فإن بين فأشهد أنه جعله في الإقرار كنفسه فإن إقرار الوكيل يلزمه، قال المازري: وظاهر هذا أنه يقول كذلك في قوله أقر عني، وإن كان هذا اللفظ الذي قاله أصبغ قيده بقوله جعله في الإقرار كنفسه.

وتكلم ابن رشد على كلام أصبغ هذا فقال: قوله حتى يبين، يريد حتى يبين فيها أنه جعل إليه فيها مع الخصومة أو الصلح أو الإقرار أو غير ذلك، فعبر عن التسمية بالاستثناء تجوزاً في الكلام.

وفي الجواهر: الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله كما لا يصالح ولا يبرىء إلا أنْ يأذن له في ذلك، فهذا ما ظهر في تقييده والسلام.

[الرجل يتولى قبض ميراث زوجه فيموت]

وسئل عن امرأة توفي والدها وتولى قبض ميراثها زوجها، ثم توفي زوجها، فاسترعت رسماً أن ما قبض زوجها من متروك والدها أدخله في مصالحه ولم يمكنها من شيء منه، وهل يختلف الحكم إن أثبت أنها فوضت إليه أم لا؟

فأجاب: هذه المسألة لا يختلف الحكم فيها بوجود التفويض ولا بعدمه لأجل شهادة الشهود بأن الأشياء التي قبضها الزوج دخلت في مصالحه، وحصلت في ذمته، ولم يمكنها من شيء منها، وإنما يختلف الحكم فيها إذا سقط ذلك من الشهادة وتعلقت بالقبض خاصة، فإن كان الزوج قد قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وإن كان بعد حدثانه بل بعد أشهر ونحوها فمحمل الأمر على أنه قد دفع ما قبض، وإن كان القبض تعدياً منه وتجاسراً على مال الزوجة وتحاملاً فذلك لازم لماله ولتركته بعد يمين القضاء. انتهى.

[الوكيل يقول: لا أجاوب حتى أشاور موكلي]

وسئل العبدوسي رحمه الله عن الوكيل الذي جعل له الإقرار والإنكار يطلبه الخصم في الجواب عن شيء فيقول لا أجاوب حتى أشاور موكلي، هل يمكن من ذلك أم لا ؟

فأجاب: أما ما أقربه مما عنده به علم من موكله كأن يقول علمت ما عند موكلي لكن لا أجاوب حتى أشاوره فيجبر على الجواب ولا يمهل، وإن قال لا علم عندي فيمكن من ذلك إذا كان موكله حاضراً أو قريباً بحيث لا يلحق خصمه ضرر في انتظاره.

[الوكالة إذا تعلق بها حق الوكيل لم يجز عزله عنها]

وسئل القاضي أبو سالم سيدي ابراهيم اليزناسني عن رجل له دين على رجل فلما طلبه لم يجد عنده شيئاً إلاَّ بلاداً له، فوكله على قبض أكريتها وكالة مفوضة على الدوام والاستمرار، وجعل له في التوكيل المذكور أنه لا عزل فيه حتى يقتضي دينه المذكور، فلما شرع في غرامة الأكرية أقر لرجل آخر بمال فوكله على قبض تلك الأكرية من تلك البلاد، وبين التاريخ الأول والثاني تسعة أعوام، فهل يسقط التوكيل الأول أو الثاني.

فأجاب: الوكالة إذا تعلق بها حق للوكيل لا يجوز عزله عنها، وفي مسألتنا الخاصة المطلوب أداء الدين فإن أداه الموكل أو غيره عنه بإذنه فللموكل حينئذ عزله، وما دام له حق في مستغلاته فلا يجوز عزله.

[هل تحتاج الوكالة المفوضة إلى تجديد إن طال أمدها؟]

وسئل العالم أبو عبد الله سيدي محمد بن مرزوق رحمه الله عن حكم الوكالة المفوضة إن طال أمدها هل حكمها كحكم وكالة الخصام تجدد بعد ستة أشهر على ما حكى ابن سهل عن بعض شيوخه أم لا بل تستمر؟أم يفرق بين أن ينص الموثق على الدوام والاستمرار فتستمر أم لا؟ ومن نص على ذلك؟ وهل يلزم الوكيل أن يحضر موكله أم لا؟ ونص ابن سهل على أنه لا يلزم ذلك، وجرى عمل الفاسيين على إلزامه إحضاره، ما مستندهم في ذلك؟.

فأجاب: لا تحتاج الوكالة المفوضة ولا غيرها إلى تجديد لما علمت من قول سحنون في وكالة الخصام على ما نقل عنه ابن سهل وغيره، وهو في النوادر وغيرها، فأحرى المفوضة، وهذا مستند إلى مدرك من مدارك الأحكام وهو الأصل بقاء ما كان المسمى بالاستصحاب المختلف فيه، ويكفيك نص سحنون، وأين هو من شيخ أبي الأصبغ الذي لم يسمه حتى تعرف مرتبته فيقاس بسحنون الذي انقطع التقليد عن طبقته، بل فيها نزاع، هيهات، وأظن ذلك الشيخ أخذه من قول سحنون: إن حضر الموكل سئل عن خلعه، وإنما قال ذلك سحنون احتياطاً وإلاَّ فالأصل كاف كما في الغائب، فاحتاط هذا

الشيخ أيضاً في مقالته، وكان ينبغي كما فصل سحنون وحد بالستة كما حد بها زوال الفسق والعداوة في قول وغير ذلك كالأيمان، ويشبه أن يكون أصلها تفسيراً للحين بها في ﴿توتي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ ويدل على عدم التجديد دلالة قوية أنه لا ينعزل إلاَّ بالعزل والموت مع علمه بذلك باتفاق، ومع عدمه بخلاف، وثمرته مضي تصرفه بعدهما ورده، وهو على الخلاف في ثبوت حكم الناسخ قبل بلوغه، وفيه كلام ذكرته في: «**المتجر الربيح، في شرح جامع البخاري في الصحيح**» ولأجل هذا الخلاف اختار المتيطي النص على الاستمرار ليرتفع الخلاف، وهو حسن، وكذلك ينبغي في مظان الاشتباه التجديد لقوله صلى الله عليه وسلم: **اَلْحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَاَلْحَرَامُ بَيِّنٌ** الحديث **وَدَعْ مَا يَرِيبُكَ** الحديث وقول من قال: لا يلزم الوكيل إحضار موكله صواب، والقول بإلزام ذلك مطلقاً لا يعقل، لأن يد الوكيل كيد موكله، وهو نائبه، فما ألزمه يلزمه حضر أو غاب، وإلاَّ فأي فائدة للوكالة إن لم يكن كذلك، هذا إذا كان المراد إحضاره ليتكلم أو يخاصم وهذا يستلزم مخاصمة الواحد اثنين، وهم قد منعوا ذلك، وإن سقط الوكيل بحضور الموكل، إذ لا يجتمع نائب ومنوب عنه ولا معوض ومعوض عنه كما في سائر العلوم، فذلك عزل له، ولا يعزل الوكيل بعد المناشبة، وإن كان إحضاره لغرم المال إن تعين عليه مما يتعين على الوكيل فالوكيل لا يلزمه ذلك، وكذا اليمين إن توجهت عليه كما ذكر في الغائب، وأظن مستند من فعل ذلك أو يراه أو يقول به رفع الخلاف في لزوم الموكل ما أقر به وكيله مطلقاً أو ما يرجع إلى الخصومة التي وكل عليها دون غيره، أو لا يلزمه مطلقاً، وهو مُفَرَّعٌ على القول بأن الوكالة لا تصح إلاَّ باشتمالها على الإقرار والإنكار، فيحضر الموكل ليوافق على أقرار وكيله، فيرتفع الخلاف، وصواب العبارة حينئذ يلزم الموكل لا إلزام الوكيل إحضاره وكذا على القول بصحتها بدونها يحضر ليوافق، ولزوم حضوره هنا أبين، ومما هو كالنص على صحة اعتبار كون ما ذكرته مستند من فعله قول ابن رشد في **البيان** آخر مسألة من الوكالات من **نوازل أصبغ** قول أصبغ تقبل الوكالة وإن لم يكن فيها إلاَّ المرافعة خلاف قول ابن العطار لا بد فيها من الإقرار والإنكار، ونزلت فقضى أن لا تقبل إلاَّ أن يحضر مع وكليه ليقر بما يوقف عليه خصمه،

أو يكون وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي، انتهى. وفعله من الاحتياط أيضاً، وإزالة الاشتباه واعتباره معهود كما ذكر في **البيان**، ونقله المتيطي أنه ينبغي أن يقر الرقيق المبيع بالرق حال البيع لئلا يدعي الحرية بعد رفع الخلاف كون الصمت رضى.

قلت: وينبغي ذلك في تزويج الأب ابنه البالغ أو أجنبياً بحضرتهما ونحوه ومنه اختيار التصريح في الوثائق بما يرفع الخلاف والاحتمال، انتهى.

[هل يجوز التوكيل على إثبات الإنكار خاصة؟]

وسئل ابن فرج عمن وكل على إثبات الإنكار خاصة.

فأجاب: كان القاضي ابن بشير لا يجوز أن يوكل على إثبات الإنكار خاصة إلّا أن يوكله على الإقرار والإنكار، وكان ابن الشقاق يجيز ذلك يوكل إثبات حقوقه والإنكار عنه، فأما الإقرار فلا مخافة أن يرشى عليه، واحتج بمسألة عيسى من كتاب الوكالات من لفظ المرافعة.

[التوكيل عن بيت المال والصبي والمولى عليه هل يتضمن الإقرار؟]

وسئل ابن الحاج عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: إذا ثبت توكيل لمن يتكلم عن بيت المال فلا يتضمن الإقرار، وكذلك توكيل من يخاصم عن صبي أو مولى عليه.

[وكيل يتجاوز حدود الوكالة ويعتدي على موكله]

وسئل ابن عتاب وابن سراج عن توكيل جعفر بن أشرس محمد بن شخيص عن الخصومة عنه، وله طلبه أو طولب به وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه توكيلاً أقامه في ذلك مقامه وبدلاً منه، ثم إن ابن شخيص قال عن موكله جعفر إن موكله رضي بأن يأخذ من أخيه عبد الرحمن خمسين مثقالاً وتقسم الدار بينهما شطرين، فقيل لابن شخيص لم يجعل لك موكلك البيع ولا المصالحة، فقال: إنما أقول هذا عنه على وجه الإقرار عنه حسبما قاله، وحضر جعفر موكل ابن شخيص فوقف على ما قاله وكيله ابن شخيص عنه فأنكره وقال إنه لم يأمره بشيء مما ذكر عنه ولا جرى له معه.

فأجاب ابن سراج: وجه الإقرار والإنكار في الخصام معروف، ولم يجعل له موكله الإقرار عليه والبيع، ولا الإقرار عليه على غير وجهه، فلا تجز مقاله وامنعه واتهمه إن وقع في مثل ذلك ففيه ريبة واعتداء على موكله وأجر المتخاصمين على ما كانا عليه.

وأجاب ابن عتاب: جواب ابن سراج صحيح وهو معتقدي وقولي فيه، وأقول إن ابن شخيص قد أحدث في الإسلام حدثاً عظيماً لم يسبق إليه ولا اجترأ عليه أحد غيره، وفي الأثر الصحيح **لَعَنَ ٱللَّهُ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثاً** ولا حدث أعظم وأشر مما يكون في الدين وفي أحكام المسلمين وما يؤدي إلى لبس الحق بالباطل، وكان الواجب أن لا يسمع ذلك منه لقبحه ويردع عنه فضلاً عن تقييده، فلقد أقدم عليك واستخف بمجلسك بما زخرفه من ٱلْإِفْكِ، وليس هذا مجرى الإقرار ولا كيفيته، وإنما هو مجرى الشهادة وطريقتها فلما علم أنه لا يصل إلى ذلك بالشهادة جعل ذلك إقراراً وقد وكله جماعة على الإنكار خاصة ولم يجعلوا إليه غيره مخافة ما هو أيسر وأخف من هذا، وأما هذا فلم يخف على أحد الاجتراء عليه لو نفذ هذا وإليه يعيده ويمنع من إعماله (كذا) لفتح ذلك على الناس باباً يؤدي إلى فساد عظيم، ولو شاء وكيل أن يتواطأ مع من لا يتقي الله تعالى على شيء يجعل له فيقول عن موكله إنه باع أو وهب أو تصدق على الوجه الذي حاوله ابن شخيص فيلحق بذلك العنت والحرج فبالغ في إنكار ذلك بأبلغ ما يكون من النكير، وامنع منه أشد المنع واقطع بذلك على المسلمين واغلق عليهم بابها ولا يلحق اليمين في هذا لجعفر بن أشرس، إذ هي غير لازمة ولا واجبة عليه.

[رجل تحت يده مال لزوجه فتوفي وأحاط الدين بتركته]

وسئل أبو سعيد ابن لب عن رجل مات وأحاط الدين بماله، وكانت زوجته قد أمتعته في أملاكها، ثم باعها وقبض ثمنها بحكم توكيلها إياه على ذلك وصار الثمن بيده بالبينة ولا تعلم براءته منه، وذلك منذ عشرة أعوام، فقامت الآن الزوجة تطلب ذلك من تركته فهل لها ذلك، إذ عادة النساء

الصبر على أزواجهن في مثل هذا مع ما انضم إلى ذلك من إمتاعها إياه في تلك الأملاك، وقد كان أيضاً عند بيعه لما ذكر اشترى قطعة من الأرض وشهد من يعرف حاله أنه ما اشتراها إلاَّ من ثمن المبيع المذكور، وأشهد في مرضه الذي مات منه أنه ما اشتراه إلاَّ من مال زوجته ولها وهو في ذلك نائب عنها، وأشهد بذلك أيضاً شاهداً واحداً في صحته فهل تختص به الزوجة دون الغرماء أم لا؟.

فأجاب بأن الثمن الذي قبضه الزوج لزوجته بالبينة لازم لتركته بعد وفاته إذا لم يقم موجب ببراءته منه لكن بعد يمين القضاء من الزوجة وإشهاده بالشراء لها من مالها نافذ صحيح لأن المريض إذا وجه لما يقربه في مرضه وجهاً يعرف إذا كان الإقرار لوارث مضى الإقرار ونفذ لارتفاع تهمة التوليج بما عرف من ذلك الوجه، وها هنا قد توجه لذلك وجه لقيام الشهادة بما باع عليها وقبضه من الثمن لها بإشهاده للشاهد الواحد في الصحة، والله الموفق.

[للموكل نقض البيع إذا دلّس عليه وكيله]

وسئل المازري عمن وكل على شراء علق من أعلاق رجل معين بخصوصية فيها ففعل ثم تبين أن ذلك العلق لِآخَرَ أدخله في أعلاق هذا الرجل هل هو عيب أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت هذا فللموكل القيام بنقض البيع وينقض.

[الوكيل يكون بينه وبين الخصم عداوة]

وسئل عن ورثة بينهم خصام فوكلت ابنة منهم لها منذ دخلت على زوجها نحو الثلاثة عشر عاماً مع أولاد كثيرة زَوْجَها على أخيها وأمها ومخاصمتهم في ذلك، فأقام الأخ بينة أن زوج أخته بينه وبينه عداوة ومشاجرة قديمة بسبب الدنيا وأن هذه العداوة يسري ضررها للأم فهل يباح توكيله أم لا؟ وكيف إن وصل وكيل من المغرب بمال فذكر أن له التركة وادعت زوجة الموروث أنه مالها وأن لها فيه صداقها وطلبت الوكيل ببراءته لها؟ وهل لهذا

الزوج خصومة فيما يقتضي من حق زوجته؟أم لا لأن خصومته خصومة للأم والأخ؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن بينه وبين الأخ عداوة ظاهرة فلا يمكن من الخصام في الأمور التي تتعلق بها من الحقوق من الوكيل وغيره وإنما يباح له خصام الوكيل فيما يتعلق بالوكيل خاصة، وإذا أحضر الوكيل المال على وجه ما أذن له فيه وطلب تسليمه لمن يستحقه وتنازع فيه اثنان أوقفه القاضي عنده أو عند غيره من العدول ولم يَبْقَ على الوكيل خصومة ولا تباعة.

[أمانة الوكيل]

وسئل عما جرى به العرف من الحكم في الوصي والمقدم إذا وكل على بعض مال من في ولاية وأراد الحكم فلا بد أن يثبت عند القاضي أمانة الوكيل وإلّا كان القاضي معه ضرب من التفريط في الحكم، ذكره الصفاقسي ذكر المقدم أن الميت له مال عند رجل في مصر على وجه الرسالة ووكل الرجل المذكور على التصرف وذكر الفقيه أبو محمد المؤدب عن الفقيه أيده الله أن هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات أمانة المتصرف فإن يكن في هذه المسألة خاصة فما الفرق بينهما وبين غيرها؟ وهذا كأنه ابتداء وكالة لأن الميت لم يجعل له حقاً في المال فيكون كالمقارض الذي يتصرف لحق نفسه وان يكن لا يحتاج إلى إثبات في كل مسألة، ثم إن القاضي لم يذكر من شهد بالوكالة في ذلك، وإنما عول على حضورها عنده وهو قضاء على مولى عليه يحتاج فيه إلى الإبقاء على حجته فمن حقه أيضاً ترك التسمية أو يكون وهماً في الوكالة، بين لنا ذلك.

فأجاب: وقفت على الحكم، وقلت للمؤدب هذا مصروف إلى حال القاضي به عند القاضي الناظر فيه، فإن كان بصفة من يوثق به لعلمه وعدله وأنه لا يعول في هذا على إقرار الموكلين عنده دون شهادة عليهما بذكر الشهادة على قوله ثبت عندي كما يجب، وقوله بعد نُقض الواجب لم يرد حكمه وإن استريبت حاله وقدر وهمه والموضع قريب روجع. وأما بقاء اليتيم

على حجته فلا يحتاج إليه في أمر لم يحتم له عليه وإلاَّ كان القاضي إنما حكم على الموكلة خاصة بأنها وكلت، فلا حاجة له إلاَّ أن يبقى اليتيم على حجته في حكمه على شخص آخر، واليتيم إذا كبر ونازع الموكلة في هذه الوكالة لم يجد حكماً من القاضي يحتج به عليه، فيكون القاضي قصر إذ لم يبقه على حجته فيه ولم يجر بيني وبين المؤدب أكثر من هذا والذي ذكره القاضي مر على لسان المؤدب أو على سمع القاضي في غير هذه المسألة، والوصي إذا كان مطلق اليد مأموناً ففعله على الجواز في مثل ما وكل عليه حتى يظهر ما يوجب التعقب، وكان حكم القاضي لم يشهد على أكثر من الحكم على الوصي أنه وكل لأكثر مما يقدح في حكمه الإخلال بالكشف عن حال الوكيل، وقد كان نزل هذا بالخطيب أول توليته القضاء، وشاورني فيه، وأشرت عليه أن يتعدى ذكر الوكيل ويقتصر على أنه ثبت عنده أنه وكيل ويحكم عليه بالوكالة دون التعرض إلى ما سوى ذلك، فإن فعل القاضي ذلك واقتصر عليه لم يقدح في حكمه إذ لم يذكر أمانة الوكيل عنده.

[توكيل عامل البلد بعض أصحابه على الخصومة]

وسئل عياض عن عامل بلد بينه وبين رجل خصام هل لهذا العامل أن يوكل رجلاً من أصحابه وحشمه أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يمنع العامل المذكور من التوكيل فيما ذكرت.

[هل يلزم إقرار الوكيل على موكله؟]

وسئل ابن مسلمة عن أهل ميراث تقاسموا ميراثهم وأحضروا غلاماً من التركة، فقال بعضهم لبعض من اشتراه بعشرة بشرط العتق فهو له، فقال وكيل لبعض من غاب منهم قد التزمته بالثمن على الشرط المذكور وشرط شورى موكلي، ثم جاء من عنده فقال؛ قد رضي بفعلي، ثم سئل الغائب بعد ذلك فقال نعم، ولكن قلت له إن استقام، وأنكر الإمضاء مطلقاً، هل يلزم إقرار الوكيل هذا على موكله بإمضاء العتق؟ وإن لم يلزم فما حكم هذا البيع مأجوراً إن شاء الله تعالى؟.

فأجاب: إقرار الوكيل عمن وكله لازم إلَّا أن تقوم بينة للموكل على ما ادعاه فلا يلزمه ما أقربه الوكيل إن شاء الله.

وأجاب ابن الإمام: إقرار الوكيل لا يلزم من وكله إذا كان في غير المعنى الذي وكله فيه، ويكون الوكيل شاهداً عليه في ذلك، وهو ظاهر المدونة، وإن كان إقراره في معنى ما وكله لزمه الإقرار.

[بيع زريعة حناء لم تنبت]

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عن رجل باع زريعة حناء وأعلم المشتري أنه وكيل على أنها نابتة فلم تنبت، فقام المشتري على البائع الوكيل فأقر الوكيل أنها هي الزريعة التي باع منه وأنكر ربها الموكل.

فأجاب: القول قول الوكيل مع يمينه، ويلزم ربها ما ذكر هذا إذا كان دلس وإن كان لم يدلس فإنما يغرم ما بين الصحة والداء.

[مسألة أُخرى في زريعة حناء لم تنبت]

وسئل أيضاً عن زريعة حناء لم تنبت.

فأجاب: بمثل ذلك.

[من باع زريعة حناء على أنها لا تنبت]

وسئل ابن لبابة عن رجل باع زريعة حناء واشترط أنها غير نابتة.

فأجاب: لا يجوز هذا لأنه مخاطرة إلَّا أن تكون فيها منفعة لغير ذلك فيكون جائزاً وهذا عنده أصل وفي سؤالات عبد الله ابن يعيش لعبد الله ابن ميسر أنه سأله عن الرجل يشتري القمح والشعير فيزرعه فلا ينبت أو زريعة القطن هل يرجع على البائع بشيء؟ قال: لا يرجع على البائع بهذه الدعوى بشيء دلسه البائع أو لم يدلسه، لأنه لم يبعه إياه على الحرث، وأما إن باعه إياه على الحرث وهو يعلم أنه لا ينبت كان له أن يرجع عليه بالثمن الذي دفع إليه.

قلت: فزريعة البصل والسلق أو القرع والقثّاء إنما شأنه أن يزرع،

قال: هذا خلاف لما سألت عنه أولاً إن كان مدلساً رجع عليه بالثمن وإن لم يكن مدلساً فلا شيء عليه وقال سحنون فيمن اشترى شعيراً فبعد أن زرعه علم أنه لا ينبت أنه يرد مثله ويرجع بالثمن.

[الوكيل يؤمر من موكله الغائب بدفع هبة مال في بلد تروج فيه سكك مختلفة]

وسئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته وشبهها وسافر، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير، وفي البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة، فقال الوكيل لم يفضل لي شيء إلَّا من السكة عند سفره، وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصول.

فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتصرف تلك السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضى، قيل لأنها الواجبة يوم عقد الهبة وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يقضى بالغالبة.

[اختلاف قول المضيع يوجب عليه الضمان]

وسئل عمن بعث معه دنانير يشتري بها متاعاً، فرجع من سفره فقال: ضاعت، فقيل له: هل جرى شيء في الرفقة؟ فقال: لا، إلَّا أنه خرجت عليهم خيل العرب، فكانت في طرف عمامته فجعلها في يده فسقطت، ولا يدرى أين سقطت، وشهد بهذا عدول، وشهد آخرون بأنه قال: كانت في طرف جرابي فسقطت، ولا عرفت بأي وجه ضاعت، فهل يوجب اختلاف قوله ضمانه أم لا؟.

فأجاب: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان، فهو ضامن.

[من باع داراً ببلد، وقبض بعض الثمن، ووكل على قبض الباقي]

وسئل أبو محمد البرجيني عمن باع داراً له ببلد، وقبض بعض الثمن، ووكل على قبض الباقي وسافر لبلده، وتوفي البائع بعد سنين، وطلب ورثته

بقية الثمن، فادعـــى وصوله، وأنه لا يلزمه الجواب عن هذه الدعوى، فهل يلزم البيان في الوصول؟ أو هل يتعلق به يمين أم لا؟.

فأجاب: الوكيل مأمون على قبض ما وكل على قبضه، ما لم يظهر غير ذلك، فإن ادعى القبض والبعث قبل قوله وصدق إن طال أمده لا سيما ان كان ظاهر الأمانة.

وأجاب ابن البرا: لا يمين على الوكيل إذا طال إلاَّ أن يعلم عدم الوصول فيلزم أو يدعي خلاف العادة فيحلف وينظر في الغالب فإن اتصلت الطرق بينهما والبائع قريب الموضع، أو علم مِنْ حاله الحرص على حفظ ماله وصونه وتنميته وطال ذلك سنين فلا يمين، وإن تعذرت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لامـة لأن عادة قابلت عادة، فتساقطتا فبقي مدعى عليه ومُدع فتتوجه اليمين وترد إن شاء طالبها.

وأجاب البرقي عن شبيهتها: يصدق الوكيل مع طول الأمد لأنه مؤتمن كالمودع يدعي الرد.

[صاحب حبس حوسب فشط دخله على خرجه]

وسئل ابن عرفة رحمه الله عن صاحب حبس حوسب فشط دخله على خرجه بدنانير، فادعى أن بعض الدنانير الشائطة لم يقبضها، وأنها لم تزل باقية عند سكان ربع الحبس، واعترف رجال سكنوا ببعض الربع ببقاء بعض الدنانير في ذمتهم، وبقية الدنانير التي ادعى بقاءها عند السكان لم يجد بها معترفاً، واطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس بأعوام كثيرة، واستقر الآن ميراثه بين غائب وسفيه وغيرهما، فهل ترون يميناً على من يظن به العلم من الورثة؟ وهل يحلف السفيه البالغ إن ظن به العلم في هذا أم لا؟ وان توجهت يمين فهل يصالح فيها عن الحبس أم لا؟ وكيف إن نزل هذا وصاحب الحبس حي فادعى عدم القبض والبقاء عند السكان ولم يعينهم، أو عينهم وقد ماتوا معدمين، أو غابوا، فهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟ فسّروا لنا ذلك تفسيراً

واضحاً، وكيفية العمل فيه، وما يتصل بذلك ويفتقر إليه مما يقع السؤال عنه والسلام.

فأجاب: الحمد لله، السؤال على توجه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه، وفيه نظر، والصواب ـ إن قام دليل على تفريطه ـ تضمينه، ونزلت هذه أو قريب منها أيام الشيخ الفقيه القاضي ابن عبد السلام رحمه الله فقضى بتضمينه، وأظن دليله في مسألة التضمين بالترك المشهور ذكرها في كتاب الصيد، وما ذكره ابن سهل في باب الوصايا إن الوصي إذا بوَّر أرض اليتيم وأهمل عمارتها حتى نقصت أن عليه غرم ما نقصته وللخمي ما يقرب من هذا في دلالين للطعام، وأما توجه اليمين على من يظن علمه فواضح، وحلف السفيه ظاهر المذهب عدمه، خلافاً للأصيلي وموافقيه، والصلح عن اليمين حسن، وحكم نزول هذا وصاحب الأحباس حي واضح مما تقدم، وحيث لا ينهض دليل غرمه فاليمين تلزمه إلاَّ أن يظهر دليل براءته بمقتضى حاله وحسن سيرته.

[رجل قدمه القاضي على حبس سور البلد]

وسئل الشيخ الفقيه المفتي أبو القاسم الغبريني عمن قدمه القاضي على حبس السور وأشهد الذي قدمه على أنه لا يتولى شيئاً من السور داخلاً ولا خارجاً إلاَّ بالشهادة العاملة، وجعل له على ذلك مرتباً من غلة ربع السور المذكور، وتمادى على ذلك ثم إن الرجل المذكور طلب القاضي إلى محاسبة دخله وخرجه فحوسب بحضرة الشهود فوجد دخله أكثر بغير شهادة وخرجه بشهادة عاملة، ووجد في خرجه رسوماً بالعدالة أنه دفع الأجرة للبناء والخدمة في السور ولم يضمن الشهود معرفة الخدمة والوقوف عليها، فهل تحسب له هذه الرسوم أم لا؟. ووجد في خرجه أيضاً رسوم بالشهادة أنه أنفق في سجن هذه المدينة في البناء والإصلاح وكان بناء السجن المذكور في مدة ليس بالبلد فيها قاض، وإنما أمره بذلك عامل البلد في الأشغال المخزنية أجبر الناظر على إصلاح السجن من مال السجن المذكور ووجد في مستودع الجامع رسم بجماعة شهود أن العادة الجارية بالمدينة إذا احتاج السجن إلى إصلاح فإنه

ينفق عليه من المخزن مؤرخ في عام أربعة وأربعين وسبعمائة وتوفي جميع شهوده على العدالة وثبت هذا الرسم عند القاضي المحاسب، فهل يحسب له ما أنفق في السجن أو لا لثبوت هذا الرسم، ولكونه غير مستند لإذن من له النظر في الأحكام الشرعية، وتعد مصيبة نزلت بالناظر لجبر العامل له على ذلك، وهل يحسب له جميع المرتب أو لا يحسب له لتفريطه في كون أكثر دخله بغير شهادة، والقاضي الذي قدمه اشترط عليه ما ذكر والسلام.

فأجاب: أما ما أكرهه عليه الوالي بإنفاقه مما تحت يده في السجن فإذا ثبت ذلك فالأقرب عندي محاسبته به إذ لا قدرة له على مدافعة هذا الوالي الجائر، وهو أمين فيما بيده، وليس ذلك في ذمته، وأما تركه الإشهاد فيما خرج عنه فلا يحاسب به إلاَّ أن يأتي بإشهاد على ذلك، وأما دخله فلا بد من بيان كيفية شرط هذا القاضي عليه أنه لا يكون دخله إلاَّ بالإشهاد هل معناه أنه لا يقبض من أحد شيئاً إلاَّ بحضرة شاهدين أو معناه أنه كلما قبض شيئاً اعترف بقبضه عند الشهود، والأول من المعنيين ليس بصواب شرطه لأنه يؤول إلى التضييع، والثاني منهما صواب في حق الحبس وحق السكان على كل تقدير، فيسقط له من المرتب ما أخل به من الشرط، وأما كون الشهود لم يضمنوا معرفة الخدمة والوقوف عليها فإن حكم الحبس عندي في ذلك حكم ربع الأيتام وإصلاح لها، فانظروا ذلك في الوصايا من كتاب الوثائق، فأوفاها في ذلك كلام المتيطي وإن كان يقدر المقدم على إثبات ما أصلحه أنه كان محتاجاً للإصلاح فيقدم له ما أظهر جديداً أو يحاسب، والله أعلم.

[أهل قرية تنازعوا في أملاك ببعض حاراتها]

وسئل ابن رشد عن قرية تشتمل على حوائر كثيرة مفترقة كل حارة منها منسوبة إلى قوم معروفة لهم ولآبائهم، فقام أهل حارة من تلك الحوائر على أهل حارة أُخرى فادعوا عندهم أملاكاً وارتفعوا جميعاً إلى أصحاب أحكامهم ووكل كل فريق منهم وكيلاً مفوضاً على الإقرار والإنكار والخصام ورد الأيمان وقبضها وغير ذلك مما تضمنه التوكيل الجامع لمعاني التوكيل، وأخذ كل وكيل منهما نسخة صاحبه فقال وكيل المطالبين لوكيل الطالبين قل لموكليك يحوزوا

ما ادعوا به ويحلفوا عليه أنه لهم ويستحقوه، فعقد عليهم عقداً بالرضى بأَيمانهم بعد الحيازة، فلما جاء الطالبون ليقبضوا تلك الأملاك المطلوبة فقالوا عن بعضها هي لجميعنا، وعن بعضها هي لفلان ولأخيه فلان ابني فلان منا، وقالوا عن بعضها هي لجميعنا ولفلان وفلان معنا لمن لم يخاصم معهم ولا وكل بتوكيلهم، بين لنا هل تجوز الحيازة على هذا التبعيض؟ وهل يلزم المطلوبين إسلامها بعد أَيمان الطالبين أم لا؟ وما الواجب في ذلك؟ يعظم الله أجرك.

فأجاب: تصفحت سؤالك ووقفت عليه، وإذا كان الأمر على ما وصفته فلمن شاء من الطالبين الذين وكلوا الوكيل أن يحلف على ما حازه وحده وادعاه ملكاً لنفسه، فإذا حلف على ذلك استحق ما حلف عليه بيمينه، وليس ذلك لمن لم يخاصم معهم ولا دخل في توكيل وكيلهم، وبالله التوفيق.

[الرجل يوكل رجلاً، ويجعل له توكيل من رأي توكيله]

وسئل عن الرجل يوكل رجلاً ويجعل له توكيل من رأى توكيله بمثل التوكيل المذكور، وبما شاء منه، وكان توكيله تضمن القبض وغير ذلك من فصول التوكيل، فاقتضى الوكيل الثاني ما وجب لموكل موكله، ثم أراد موكله قبض ذلك منه هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: ما قبض وكيل الوكيل من مال موكل موكله فيلزمه أن يدفعه إلى من أراد قبضه منه من موكله ومن صاحب المال إذا ثبت أن المال له ببينة من الوكيل، وليس له أن يمتنع من ذلك لأنه يبرأ بالدفع إلى من دفع إليه منهما، يبين هذا مسألة كتاب السلم الثاني من **المدونة** فيمن وكل رجلاً أن يسلم له في طعام ففعل ثم أتى الآمر وأراد قبض السلم، والله الموفق.

[لا يجوز لمن وكل وكيلاً أن يعزله بعد أن ناشب الخصام]

وسئل عن رجل وكَّل وكيلاً على طلب حقوقه كلها واستخراجها وقبضها والإقرار والإنكار وقبض الايمان وصرفها إذا وجبت وكالةً تامة مفوضة أقامه بها مقام نفسه وعوضاً منه وقبل ذلك من توكيله ورضي به وثبت التوكيل على

أعيانهما عندي وعلى الواجب في ذلك والوكالة مطلقة لم يتقيد فيها أنه وكله عند قاض وحضر الوكيل مع خصمه بين يديه وقيدت عليه مقايله باقرار على موكله الذي وكله فلما طلب بذلك الإقرار استظهر موكله بعزلة عزله إياها قبل الإقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئاً منها، فهل يسقط الإقرار المذكور بالعزلة المذكورة التي أشهد الموكل بها؟ أم يكون ماضياً عليه؟ وإن كان في المسألة اختلاف على ما ذكر بعض الموثقين، فاشرح لنا ما جرى به العمل مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه وما تقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلاً أعلن به وأشهد عليه، ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه إذْ لا يجوز لمن وكل وكيلاً على الخصام أن يعزله بعد أن ناشب خصمه وقاعده فيه ولا قبل ذلك سراً، إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلاً على المخاصمة عنه، ويشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قضي له سكت، وإن قضي عليه قال قد كنت عزلته، هذا الذي أقول به، ولا يصح سواه، فلا يلتفت إلى ما يوجد في ذلك من الخلاف، وبالله تعالى التوفيق.

[لا يلزم اليتيمَ إقرار وكيل وصية عليه إلا فيما يلزمه فيه إقرار الوصي]

وسئل عن رجل وكلته امرأة على الخصام عنها وعن ابنتها البكر التي تحت نظرها بإيصاء أبيها لها إليها في عهده الذي توفي عنه والإقرار عليهما والإنكار عنهما وجعلت إليه توكيل من رأى توكيله، فوكل لهما الرجل المذكور غيره بمثل توكيلهما له ثم وقف وكيل الرجل المذكور على ملك هل كان تركه المتوفى ميراثا لورثته أو صار إلى المرأة المذكورة منه أو إلى ابنتها منه فقال الموقف المذكور لم يترك المتوفى ميراثاً ولا صار إلى المرأة ولا إلى اليتيمة عنه، وتقيد عليه هذا القول عند الحكم، ثم استظهر وكيل المرأة بعقد تضمن عزله للوكيل الذي وكله لهما تقدم تاريخه تاريخ المقال المذكور، فهل العزلة المذكورة نافعة من حين تاريخها ويسقط المقال المذكور بسببها أم لا؟ وهل

يجوز أن يوكل على اليتيمة من يقر عليها أو ينكر عنها؟ بين لنا جواب ذلك كله موفقاً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت سؤالك الواقع في بطن هذا الكتاب ووقفت عليه، ولا يلزم اليتيم إقرار وكيل وصيه عليه إلا فيما يلزمه فيه إقرار الوصي مما يجوز له فعله ابتداء فإن وكله على الإقرار عليه فيما سوى ذلك لم يجز، وما تقيد على وكيل الخصام لازم لمن وكل ما لم يعزله عند الحكم الذي وكله عنده على الخصام، والله ولي التوفيق برحمته.

[لا يجوز لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام، ولا عدو المخاصم عنه]

وسئل عمن وكل وكيلاً لخصومة فوكل خصمه وكيلاً آخر، وبين أحد الموكلين والوكيل الآخر عداوة، هل يمنع خصمه من توكيله عليه لعداوته لموكله؟ أم يباح له؟ إذ كلامه إنما هو مع الوكيل، فهو آمن من أذاه بقول أو جفاء إلى أن يراعى الاذن بسبب خصومة الباطل عليه بسبب العداوة التي بينهما، والله أعلم.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عنه، لأن الضرر في الوجهين جميعاً بَيِّنٌ على ما ظهر إليك، وبالله التوفيق.

[غائب وكل وكيلاً على القيام بعيب في سلعة]

وسئل عن رجل غائب وكل وكيلاً على القيام بعيب في سلعة اشتراها بمحضره،فوقف الوكيل فأنكر أن يكون باع من موكله هذه السلعة، وإنما باعها من آخر فلزمته اليمين إذ لم تكن في ذلك بينة، فذهب إلى رد اليمين على الغائب، فما الحكم في ذلك؟ وهل البعيد الغيبة والقريب في ذلك سواء؟ وهل يوقف الثمن أو يؤخذ منه حميل؟ أجب بما عندك فيه مأجوراً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا إذا لم يسم المقوم عليه من باع السلعة منه أو سمى رجلاً غائباً بعيد

الغيبة فيتبين بذلك لدده أن يؤخذ منه حميل بالثمن إلى أن يكتب إلى الموكل في الموضع الذي هو به، فيحلف، وسواء كان قريب الغيبة أو بعيد الغيبة، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقربه الغريم ويدعي أنه قضاه، لأن هذا مقر للغائب بالحق ومدع للقضاء، والمقوم عليه في مسألتنا مدعى عليه غير مقر للغائب بشيء، وأما أخذ الثمن منه وتوقيفه فلا أراه إذ لم يثبت عليه شيء، وبالله التوفيق.

[من أقرَّ أنه وكَّل وكيلاً على قبض مال لرجل وزعم أنه كان وصياً عليه ثم أنكر]

وسئل عن رجل أقر أنه وكل وكيلاً على قبض مال لرجل وزعم أنه كان وصياً عليه ثمّ أَنكر بعد ذلك، ونصُّ السؤال بعد الصدر: جوابكم في رجلين قال أحدهما للآخر: استقرت لي بيدك مائة دينار. وكلت عليها من قبضها، وصارت إليك فيما ذكر لي، فقال للطالب: بأي وجه تدعي أنه وكل على قبضها؟ فقال إنه كان يزعم أنه وصي، فأنكر المدعى عليه قبض ذلك واعترف بالايصاء وأنه وكل على قبض المال وكيلاً وجهه في طلب المال، وقال: إن الوكيل لم يصل إليه بعد ولا رآه، وانه غرق في البحر قبل وصوله إليه، واستظهر الطالب على المطلوب بعقد نسخته بعد سطر الافتتاح يشهد من يتسمى بعقب تاريخ هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون أبا بكر وعمر ابنَيْ محمد ابن أبي رمان بأعيانهما وأسمائهما معرفة صحيحة ثابتة وأنهم حضروا مجلساً اجتمع فيه أبو بكر وعمر المذكوران ليقرر كل واحد منهما أخاه على ما يطلبه به وأحضرا من يأتي اسمه في هذا الكتاب لاجتماعهما ومطالبة بعضهما لبعض ليشهدا عليهما بما يقران به أو ينكران فوقعت بينهما في المجلس المذكور مطالبات، ثم إن أبا بكر المذكور قال لأخيه عمر المذكور: أَلَيْسَ لي عندك مائة دينار واحدة ذهباً؟ وهي التي تصدق بها علي عمي أبو الحسن علي ابن عمي بن أبي رمان، فهي لي قِبَلَكَ، فقال له عمر المذكور مجاوباً ما قبضت لك شيئاً، ولا لك عندي شيء، فقال له أبو بكر ولا وكلت وكيلاً لتقبض المائة دينار المذكورة وقبضها وصارت إليك من عنده، وهي لي قبلك

باقية عليك، فقال عند ذلك عمر المذكور مجاوباً لأخيه أبي بكر: ما وكلت ولا قبضت ولا أعلم شيئاً مما تقول، ولا أعرف شيئاً من ذلك كله، فعند ذلك أشهد أبو بكر المذكور من يأتي اسمه في هذا الكتاب على إنكار أخيه عمر المذكور بجميع ما وصف وقرر في هذا الكتاب وأوقع شهادته على معرفة ذلك إذ سئلت منه، وأداها وقام بها في العشر الوسط من المحرم سنة تسع عشرة وخمسمائة من تسمى وهم، وثبت لهذا الطالب قبض الوكيل، وثبت لي قبض وكيلك للمال، فادفع إلي مالي، فقيل للطالب لما استظهر بهذا العقد: أَلم تسمع إلى قول خصمك أن الوكيل غرق في البحر، فقال الطالب مجاوباً غرق في البحر بعد مدة، فقيل له قبل وصوله أو بعد وصوله؟ فقال: لا أعرف، بَيِّنْ لنا أعزك الله الواجب على المطلوب إذا ثبت جميع ما نص في هذا الرسم من قولهما وإقرار المطلوب بالإيصاء والتوكيل بعد إنكاره لهما وثبوت قبض الوكيل للمال وقول الطالب لا أعرف متى غرق الوكيل قبل وصوله إلى موكله أو بعد، وتأمل عقد الاسترعاء، وتفضل بالمراجعة على ذلك مأجوراً إن شاء الله عز وجل.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه ولا يصدق المطلوب فيما ادعاه من الإيصاء، لا سيما بعد أن أنكر ذلك على ما تضمنه العقد، ويلزمه بما أقربه من توكيله على قبض المال إن لم يثبت ما ادعاه من الإيصاء ضمانه بقبض الوكيل إياه بتوكيله له على قبضه إذ قبضه وادعى تلفه بعد يمين الطالب أنه لم يكن وصياً وأنه تعدى في توكيله على قبض المال دون أن يكون ذلك إليه، ويصدق الوكيل فيما ادعاه من تلف المال إذا ادعى ذلك بوجه شبهة ولم يكن في ذلك منه تضييع ولا تفريط مع يمينه على ذلك، وان كان ثبت قبض الوكيل للمال ببينة على معاينة الدفع له برىء الدافع بذلك من المال. وأما إن لم يثبت ذلك إلا بشاهدهما دون معاينة الدفع أو بإقرار الوكيل بالقبض فلا يبرأ الدافع بذلك من المال ويكون للطالب أن يرجع به عليه وإن رجع على المطلوب بعد يمينه على ما تقدم رجع المطلوب على الدافع إذا لم تكن له بينة على معاينة الدفع إلا أن يصدقه على ذلك وبالله التوفيق.

[من وكل على أن يبيع بالنقد فباع إلى أجل]

وسئل عن رجل دفع إلى رجل ثياباً ليبيعها له بالنقد وخرج صاحب الثياب إلى بلد آخر باعها المأمور إلى أجل إذ لم يجد من يشتريها منه بالنقد، وكتب إلى صاحبها يعلم بذلك، ثم مات المأمور وادعى وارثه على صاحب الثياب أنه أَمَرَهُ أن يبيعها إلى أجل إن لم يجد من يشتريها منه بالنقد، وكيف إن وكل الوارث من يقبض أثمان الثياب فقبضها وادعى أنها تلفت بيده ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه وإن علم أن صاحب الثياب أمر المأمور أن يبيعها بالنقد فباعها بالدين إذ لم يجد من يشتريها منه بالنقد فهو لقيمتها ضامن إلا أن يكون إذا كتب إليه معلماً بذلك رضي بذلك من فعله وأجازه، فإن كان المأمور قد مات كما ذكرت وادعى عليه وارثه بالرضى بفعله ذلك أو أنه أمره أن يبيع بالدين إن لم يجد من يبيع منه بالنقد حلف على ما ادعى عليه من ذلك وكان له في مال المأمور قيمة الثياب، وإن أجاز فعله أو نكل عن اليمين وحلف الوارث كانت له أثمان ثيابه على المتبايعين لها أو يوكل على قبضها من شاء إن كان وكل وارث المأمور بقبضها فقبضها وكيله وهو لا يعلم بتعديه ويظن أنها له وادعى تلفها على صفة لا يجب بها عليه ضمان سقط عنه الضمان مع يمينه على ذلك، وبرىء الدافع بالدفع إليه إن لم يعلم بتعدي الوارث الذي وكله لزمه الضمان ولم يصدق في التلف ورجع صاحب الثياب على من شاء منهما، فإن رجع على الوارث كان للوارث أن يرجع على الوكيل، وإن رجع على الوكيل لم يكن له أن يرجع على أحد، وإن كان الدافع قد علم أن المال ليس للوارث أو لم يعلم ولا كانت له بينة على معاينة الدفع كان لصاحب الثياب أن يرجع عليه، فإن رجع عليه رجع هو على الوكيل الذي قبض منه وادعى التلف، وبالله التوفيق.

[إنكار الموكل ما أقر به عليه وكيله]

وسئل عبدالرحمان بن أحمد بن بقي بن مخلد عن إنكار الموكل ما أقر به عليه وكيله.

فأجاب: الذي عندي في قول يحيى أن وكيله قال عليه ما لم يقله ولا أمره أن يتكلم به عند أن يحلف يحيى أنه ما أمره بذلك ولا كان عن معرفته واذنه ويسقط عنه ذلك، ولو حضر الموكلون للخصوم مقالتهم عنهم لكان حسناً وأجلى للعمى لا سيما خصوم زماننا وما يولدون من اللدد.

وأجاب ابن زرب: أما ما ذكره يحيى من أن خصمه يقول ما لم يأمره به فإن كان قد وكله على الإقرار والإنكار فكل ما انعقد في مقالاته عنه فلازم له ونافذ عليه، ولو لم يكن كذلك لما وجب أن تنعقد مقالة الخصم بغير محضر ممن وكله، قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل رحمه الله: رأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى من وكل على طلب حقوقه وكيلاً على المخاصمة عنه وعلى الإقرار والإنكار فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد، أو قال لفلان على هذا الذي وكّلني مائة دينار أن ذلك لازم لموكله، وأنكر ذلك ابن عتاب وقال إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها، وأما ان أقر عليه بما يخرجه به من أملاكه فلا يقبل منه، قال القاضي وهذا الصحيح عندي.

وفي الشفعة من **المدونة**: قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر أن موكله قد سلمها فهو شاهد يحلف المشتري معه وتبطل الشفعة، وفي بعض مختصراتها ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة، إلا أن يكون المشهود عليه الشفيع غائباً غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال في ذلك وللمال بال فلا تبطل الشفعة بشاهدته، وفي كتاب الشهادات، من وكل رجلاً على قبض ماله على فلان فحجده فلان فقدمه وأحلفه ثم لقيه صاحب الحق لم يكن له أن يستحلفه لأن وكيله قد استحلفه يريد أنه جعل إليه استحلافه أو كان وكيلاً مفوضاً إليه، والله أعلم.

وقال ابن حبيب بن نصر سألت سحنوناً عمن وكل على خصومة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنين إنما أنشبت الخصومة قبل ذلك ثم يأتي بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعارض في شيء حتى مرت السنتان ثم قام بعدها يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة؟ فقال: يبعث الحاكم إلى الموكل ليسأله أهو على وكالته أم خلعه عنها؟ فإن كان غائباً فالوكيل

على وكالته. قال القاضي أبو الأصبغ: رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة.

[من وكل على حق فصالح وكيله المطلوب به دون إذنه]

وسئل ابن الحاج عمن وكل وكيلاً على المخاصمة عنه والمصالحة والإقرار والإنكار فثبت أن المطلوب أقر للطالب ببعض ما ادعى عليه ووجب أن يسجن بما ظهر من الطلب ومن الريبة عليه فيه فعمد الوكيل فصالحه على عشرة مثاقيل منجمة وأطلقه، فادعى الطالب أنه لم يأمر الوكيل بالصلح، واستظهر بعقد يقتضي عزله إياه تاريخه قبل تاريخ الصلح.

فأجاب: الواجب أن يعذر فيه إلى الوكيل، فإن لم يكن عنده مدفع لم ينفذ الصلح ووجب على الوكيل غرم ما كان أقر الغريم به، ويرجع هو على الغريم بذلك، وإن ادعى الوكيل أنه أعلم الموكل بالصلح حلف الموكل، وحينئذ يغرم له الوكيل، وإنما وجب على الوكيل الغرم بأنه تعدى على موكله وأطلق غريمه، وأتلف عليه ماله؟

[من وكل صبياً على قبض دين فهل يكون قبضه براءة للغريم؟]

وسئل عمن وكل على قبض دين صبياً قبل البلوغ فقبضه.

فأجاب: قبضه براءة للغريم لأن صاحب الحق رضي به فأنزله منزلته.

[من وكل وكيلاً عنه في مجلس القاضي ثم ادعى أنه عزله]

وسئل عن رجل وكل رجلاً في مجلس القاضي على أن يبيع عنه ويفاصل عنه في بلد آخر، فذهب الوكيل بالتوكيل إلى ذلك البلد فتفاصل وباع، ثم إن الموكل استظهر بأنه عزله بعد أن وكله.

فأجاب بأنه لا يلتفت إلى هذه العزلة وينفذ عليه ما عمل الوكيل إلا أن يعلن بعزلته أو يعزله في مجلس القاضي فلا يمضي عليه فعله، ولأن عزله في السر من الخدعة والقصد إلى الغش فلا يلتفت إليه ولا يعمل به.

[من أبى دفع الحق إلى الوكيل إلا بعد الإعذار إلى الموكل]

وسئل عمن وكل رجلاً على حقوقه وغاب الموكل وشهد على التوكيل عند القاضي على عين الوكيل خاصة فحضر بعض غرمائه وأبى من دفع الحق إلىَ الوكيل إلاَّ بعد الاعذار إلى الموكل.

فأجاب: إن كان الموكل قريب الغيبة الثلاثة أيام فدون، كتب إليه وأعذر إليه ويلزم الغريم ضامن بالمال خلال ذلك، وإن كانت غيبة الوكيل أبعد من ذلك حكم على الغريم بدفع الحق إلى الوكيل إن شاء الله.

[هل يقيم القاضي وكيلاً لمن بعدت غيبته؟]

وسئل عمن بعدت غيبته هل يقيم له القاضي وكيلاً أم لا؟

فأجاب: اختلف إذا بعدت الغيبة هل يقيم القاضي للغائب فيه وكيلاً أم لا؟ فقال ابن القاسم: الغائب والصغير ينظر لهما القاضي ولا يقيم وكيلاً، وقال أصبغ: يقام لهما وكيل مأمون وهو أبين لأن الوكيل يبلغ من الكشف والبحث ما لا يبلغه القاضي، لا يستغنى عن الوكيل، وهذا في الدعوى على الغائب، وأما الدعوى له فلا تصح إلا بوكالة من الغائب، إلا أن يغصب له شيء في غيبته أو يأبق له عبد أو ما أشبه ذلك من الأمور التي يعلم أنه تعدى عليه فيها، فينظر له من غير وكالة، وإن كان له دين على من يخشى فقره أو على من أراد السفر إلى موضع بعيد، أو له طعام يخشى فساده نظر له في ذلك كله وقال أيضاً رحمه الله: أصبغ يرى أنه يقام للغائب وكيل، فإن قدرنا على مذهب أصبغ أن هذا الوكيل كوكيل قدمه الغائب فلا ترجى للغائب حجة، وإن قدرنا أنه ليس كوكيل للغائب فالحجة مرجاة للغائب، فإن قيل فلا يرى وجه جعل هذا الوكيل للغائب حين ترجى له الحجة فيها فيقال: إن الخصام لا يكون إلا من طالب أو مطلوب، ولأن طالب الغائب قد يقر بما فيه منفعة للغائب فيتولى الوكيل تقييد ذلك للغائب وما أشبه ذلك فابن القاسم لا يرى أن يقام وكيل، ويقال للطالب أثبت، فإذا أثبت أن الدار للغائب ماله وملكه على ما يجب كتب إليه مثل أن يكون بسرقسطة فيكتب القاضي إلى قاضيها بما ثبت، ويعذر إليه القاضي المكتوب إليه، فإن أسقط ما شهد عليه

به سقط وإلاَّ عَجَّزَهُ وكتب تعجيزه إلى القاضي الذي كتب إليه، وقضى للطالب بالدار، ولا حجة بعد ذلك للمقضي عليه، وإن كان ببلد بعيد يقضى عليه فيه في رقاب الأصول لبعده كمصر والإسكندرية وشبههما، فالوجه أن يثبت الطالب ملكه، فإذا أثبته على ما يجب مضى له الحكم بالدار وأخرجها عن ملك الغائب، ولم يقم له وكيلاً وأرجى الحجة له، وعلى مذهب أصبغ يقيم له وكيلاً على نحو ما فسرنا من مذهبه، ويحتمل قوله والعبد إذا ثبت عليه القتل وسيده بالصحراء أو بمصر يعذر إلى سيده، وحينئذ يحكم عليه، لأنه إن قتل لبعد سيده لم تبق له حجة إذا قدم. ابن سهل وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند القضاة والحكام لا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره، إذ هو منه كالإجماع في المذهب إلا شيئاً ذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول، إنما رأيته في حواشي **المدونة** المسموعة عن ابن وضاح أو على رواية ومنها أدخله ابن الهندي في وثائقه، والله أعلم، وعنه في كتاب ابنه وفي **العتبية** خلافه على ما عينه جماعتهم وجرى العمل من فتواهم، ولابن الماجشون في ذلك تنويع في كتاب ابن حبيب وإرجاء الحجة مصرح عنه في أصولنا الواضحة وغيرها، وهو في **المدونة** في مواضع في ثاني النكاح وفي الخلع وكتاب الشفعة وغيرها.

[إقرار المريض لبعض ورثته]

وسئل الشيخ أبو القاسم السيوري عن إقرار المريض لبعض ورثته.

فأجاب: إقراره لابنته في صحته بصداق أمها يؤخذ به، وإقراره في مرضه الذي مات فيه لا يؤخذ به ولا في قوله كنت استهلكته لها وقول الشاهد تصدق في صحته لها بداره وحيزت لها ماض وتحلف فيه إن كان وحده، فإن نكلت وهي لا يجوز أمرها رجعت اليمين على المنكر من الورثة سفيهاً كان أو رشيداً ويبرأ، وتحلف إذا رشدت وتستحق ما شهد به الشاهد. وما أقر به من الدنانير في صحته وأعطاها مالاً يساويها ببعض المبيع ينقض البيع ويتم الإقرار وما اختلف من الإقرار لشخص واحد في الصحة أخذ بالأكثر، وما كان في

المرض لوارث فلا يجوز وما أوصى به لمن ينكح ابنته فلا يجوز.

[من أشهد في صحته إلى حين وفاته أن بني فلان ورثته]

وسئل عمن أشهد في صحته إلى حين وفاته أن قوماً يعرفون ببني جرهم ورثته وأن أولاهم منهم رجل سماه ثم توفي وترك أولاداً، وأشهد آخر أنه لم يزل يشهد في صحته إلى موته أن بني جرهم ورثته بالتعصيب الأقرب فالأقرب وشاهد ثالث في المرض كذلك، وقال هؤلاء الشهود لا نعلم يسمي بهذا الاسم غير هؤلاء وليس هناك من يجمعهم مع هذا المتوفى بجد واحد، هل يقضى لهم بموجب الشهادة أو لا؟ وكيف لو ثبت أقرب لابن أبي جرهم هل هو حق أم لا؟ وبعضهم غيب هل توقف لهم أنصباؤهم أم لا؟

فأجاب: إن كان المقر عدلاً وثبت موته بعدول وثبت بنو جرهم، فإن ثبت الأقرب منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يعرف الأقرب وترجى معرفته مع الاستقصاء صبر حتى يوجد، وان أيس وادعى كل أنه الأقرب حلف جميعهم عليه وقسم الميراث على السوية، وهذا إن لم يأت أحد فأثبت ما ذكرناه، ويوقف نصيب الغائب حتى يأتي فيحلف إن كان ممن يحلف، ومن حلف جمع عليه اليمينان.

ثم كتب إليه يسأله عن قوله إن كان عدلاً هل أراد عدالة الشهادة التي تمضي بها الحقوق أو القصد ممن يتجنب الأمور التي لا تسوغ شرعاً وعادة، والرجل مشتغل بصنعته وتنمية ضياعه، مؤد للمغارم ولو لم يكن مقبولاً في الشهادة لأن الشهادة مرتبة على قوم معلومين وترك باقي السؤال إلى اختصار.

فأجاب: أردت بقولي عدالة الشهادة فيكون فيه من الأوصاف ما تجوز شهادته معها ولو لم يكن في صفاته ما يسقط شهادته، وأما قولك قوم رتبوا للشهادة فهو فعل لا يجوز ولا يحل، وفيه ضرر على المسلمين، وإن تمادوا على هذا ولم يرجعوا عن ذلك فلا تكون فتواهم لله، لأن هذا يوجب نقض أحكامهم، إذ لا يقدر على تجريحهم من أراد تجريحهم ويصير الناس مجبورين عليهم والأحكام بهم مطلوبة، فيجب قبول العدل وإسقاط هذا التركيب جملة، فهو خلاف إجماع الفقهاء ممن يوافق مالكاً أو يخالفه وخلاف

سنة المسلمين، فالله الله ارجعوا إلى الحق واعرفوا ما تصيرون إليه، وتوبوا من هذا الفعل، ولا تتبعوا الأهواء فهي المفسدة التي تغلب من تبعها.

[من سَلف مالاً وأنفقه في ترميم منزل لغيره هل يلزم صاحب المنزل شيء من ذلك السلف]

وسئل المازري عمن اعترف أنه اشترى داراً لزوجه وأخته بينهما سواء، وأنه أخذ منهما مالاً لِاسْترمَامِ الدار فأدخله في مصالحة، وأنه تسلف من صهره قدر ما أدخله فرم به الدار عوضاً مما أخذه لهما فهل يلزم الأخت والزوجة شيء من هذا السلف أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر من الإقرارات وأنه ما أنفق ما تسلف من صهره إلا عوضاً عما أخذه للمقر لهما فلا رجوع عليهما بشيء من السلف.

[من ادعى على المتوفي فصدقته زوجته]

وسئل عمن توفي وله ورثة غيب وحاضرون وجائزو الأمر وغيرهم، فاعترف بعض من ناب عن فلان العطار أن له عند الميت ديناً ثمن شراب وغيره فصدقته زوجة الميت فيما يذكر من غير يمين ولا بينة فادعى أن له ثمن شراب كذا وثمن حوائج أخذها منه ذكر قدرها فاعترفت الزوجة بالأول دون الثاني فهل يلزمها الجميع بتعميم اقرارها أم لا؟

فأجاب: إذا شهدت فإنها مصدقة فيما يدعيه من ثمن شراب وغيره لم يكن لها رجوع فيما ادعاه إذا كان قصد في ذلك فيما يمكن ويشبه.

[رسم تضمن أن امرأة تسلفت دينارين...]

وسئل عن رسم تضمن أن امرأة تسلفت من عند ابن اختها دينارين معلومي القدر حالين لا براءة لها منهما إلا بما تجب به البراءة فطلب إليها فقالت إنما كان ذلك لأن ابن أختي اشترى ماعوناً للحرير وشارك فيه ختنتي وقال لي اضمنه أنت فكتبت له ذلك على هذه الصفة ثم رد على الوثيقة حين أخذ الماعون من ختنتي ثم طلب الماعون ثانية فأعطيته الوثيقة والماعون تحت يده وزعم هو أن وثيقة السلف ثابتة والماعون عندي رهن في دينارين أقل ربع غير السلف وأنا أطلب الأمرين.

فأجاب: وثيقة السلف ثابتة ويحلف على دعواها بسقوط ذلك عنها واعتراف الماعون بيده رهناً وهي تزعم أنه اشتراه وليس عليها دين آخر فلا يلزمها وتحلف على ذلك وينبغي أن ينظر إلى قول الختنة فإن قالت إنه لم يزل على ملك ابن أختي وسلمته وردته لحارية فليس بإقرار منها له بالرهنية، وإن قالت على ملك ختنتي وأخذه إبراهيم وديعة فليس بإقرار أيضاً بالرهن وينظر في الماعون وتقع فيه الخصومة.

[من اعترفت لولدها الأكبر بدين وهي معلومة الفقر]

وسئل عمن اعترفت لولدها الأكبر بدين، وهي معلومة بالفقر والحاجة ولها أولاد صغار سواه فهل يجوز إقرارها أم لا؟

فأجاب: إن علمت بالميل للمقر له في المرض المخوف فلا يقبل إقرارها إلا أن يدل دليل على صدق إقرارها وإن كانت مائلة لمن سواه دونه جاز إقرارها، هذا المعول عليه في **المدونة**.

[من أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين]

وسئل عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين.

فأجاب: إذا اعترف في صحته مضى وحلف المقر له يمين القضاء، وإن كان في المرض ولا وارث له ولا سبب يقتضي التهمة فهو كالأول، وإن كانت التهمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضي من الثلث على قول غيرهما.

[من أوصى في وصيته أنه أنفذ شيئاً للمغرب لابنته من مال أمها]

وسئل عمن أوصى في وصيته أنه أنفذ شيئاً للمغرب لابنته من مال أمها ليس لي فيه شيء وشهدت بينة أن المقر به يمكن أن يكون ميراثها من أمها وأخرى أنه لا يتهم في إقراره، وأخرى أن مثلها لا يرجع عليها بما أنفق عليها فهل يعمل هذا الإقرار أم لا؟

فأجاب: قوله من مال أمها لم يذكر هل بوراثة صار إليها أو بعطية أو بغير ذلك لكن من شهد يعلم المراد فيسأل، وقول الشهود لا يتهم في الإقرار لها لأجل أن له أولاداً سواها لا يستقل هذا بنفي التهمة حتى يقول انه يميل إليها دون أولاده أو إلى أولاده دونها فلا يتهم أو تتساوى منزلتهم

فيجيء الاختلاف المعلوم فيستقصى الشهود وما ظهر من ذلك يجري الحكم عليه، ويسأل الشهود عن قوله هو لابنتي هل أراد جميع ذلك لها أم لا؟

وأجاب غيره: إذا كان إقرار هـذا فـي مرضه بدين لولده بوجه يدل وسبب وكان ضعيفاً فإقراره جائز، إذا علم وجهه وسببه أو كان الوالد يتعـاطى ذلك من ولده. وأما إقرار الأب بهذا الدين في الصحة ولم يسم جملته إلا أنه أشار في المعاوضة عنه إلى ما يعلم به جملته فذلك أيضاً مما يلزمه ويؤخذ به ويرجع فيه إلى تفسير البينة بما فهموه منه حين إقراره وذلك بعد شهادة العدول عليه به في صحته على الوجه المذكور، ، وإن لم يثبت اعترافه به في الصحة وكان قد قال في المرض لولدي عندي كذا من ميراثه من أمه وكانت الأمّ معلومة بالمال واليسار فإن إقراره جائز وإن جهل ذلك ونازعه الورثة فعلى المقر له إثبات ملك الأم فإن عدم ذلك بطل الإقرار.

[من اعترف لولده بدين بعد أن حكما حكماً وأشهدا بإنفاذ حكمه...]

وسئل عمن اعترف لولده بدين بعد أن حكّما حَكَماً ورضيا به وأشهدا على أنفسهما بإنفاذ حكومته فبعد الخمسة عشر عاماً طلبه ببعض الدين وهو الباقي له فقال له الأب ما يلزمني من الباقي شيء لأن الحكم كان أغلظ علي وطبع على مخزني وخفته ثم اعترفت لك فقال الولد لم نعرف قط هذا من الحكم، وقد بقي في حكومته سنين كثيرة وزال عنها ولم يذكر شيئاً من هذا وقضيتني بعض الدين وقد وقع رضاك بتحكيمه فيلزمك بقية ديني.

فأجاب: يلزمه بقية الدين، ولا حجة له فيما ذكر، لا سيما في زمن مر عليه يقدر على الإدلاء بحجته فلم يفعل.

[من صور الوصية للغائب]

وسئل التونسي عمن قال في وصيته للغائب مائة دينار وأخي يعرفه وهو المصدق على ذلك ودين آخر لقوم سماهم، قال فيباع الربع من أخي ويدفع عني، وهو المؤتمن عليه، ولا يحلف عليه، فرفع الأخ الوصية إلى القاضي بعد موته فأخرج شهوداً قوموا له الربع وباعه منه بثمن معلوم وطلب حجة أولاد الميت فقال بناته الكبار والصغار على أبينا دين وكيف يكون دين بلا عقود؟ فأمضى الحكم عليهم وذكر فيه الكبار دون الصغار، ما ترى في هذا؟

فأجاب: أما تعيين الغائب الذي قال أخي يعرفه فتعيين الأخ له بقوله فيه مقبول، ويأخذ المائة، وحكم القاضي له بها ماض بإقراره ولو كان في ولاء ولا اعتراض لمن قدح مع العدالة وعدم القدح فيها، وأما الذين لم يصدقوا وقال الميت ان لهم بينة فيما أثبتوا حكم لهم به ويبقى الغائب والصغار على حجتهم.

وأجاب المازري: إن إقرار جميع الورثة بدين أو وصايا لازم لهم ولا يلزم عبد المحسن ما أقربه لأخيه مع يمينه إذا لم تقم بينة، وله رد نصيبه مما باعه إخوته وعلى صفة ما شهد به عليه عند القاضي بعد يمينه أنه مكره غير طائع بالبيع ولا مختار، وما ثبت أن عبد الرحمان وأمه دفعا له من ديون أو وصايا قامت بها بينة أو أقربه الورثة في زمن جواز إقرارهم فلورثتهما المحاسبة به فيما وجب عليها.

[من أقر بوارث بالتعصيب ولا يعلم إلا منه]

وسئل الفقيه أبو بكر بن عبد الرحمان عمن أقر بوارث بالتعصيب ولا يعلم إلا منه.

فأجاب: ان لم يكن له وارث معلوم النسب فقبل أصبغ إقراره، وقال به سحنون مرة ثم رجع لأن بيت المال كالوارث وقد وجب حق الناس كلهم، فلا يخص واحد دون آخر كمعلوم النسب، واختلف في مال من لا وارث له، فقيل مجراه مجرى الفيء وقيل مجرى الصدقة، والصحيح الأول، بدليل ميراث الولاء وإن كان الرشيد غنياً مع جواز أن يكون له وارث في علم الله، قيل: وبمثل قول أصبغ قال ابن القاسم، وبه أفتى ابن عتاب، وقال به العمل، ولم يستحسنه بعض القرويين في زمانه، لأنه ليس هنا اليوم بيت مالٍ، وقال ابن عرفة لا يثبت النسب ولا يحصل المال إلا بشاهدين، وجوابه العمل اليوم انه يعترف الموروث ويثبت تحته النسب بعد ذلك. وعلى قبوله فهل يحلف المقر له؟ وهو قول ابن العطار[1] أولا؟ وهو قول ابن عتاب، ثم أفتى فيمن أقرت بابن عم أبيها ولم يرفع العاقد نسبهما لجد واحد بيمين لقوله وعن المتيطي الشهادة

(1) في نسخة: ابن القطان.

بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جد يسميه تامة، والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه وإلا فلا تتم الوثيقة.

[من أقر في مرضه الذي توفي منه أن لزوجه عنده مالاً]

وسئل القابسي عمن اعترف في مرضه الذي توفي منه ان لزوجه عنده ثلاثين ديناراً ثمن سوار ورثتـه هي وولدان منها وهي وصي عليهما هل يجوز هذا الإقرار أم لا؟

فأجاب: ليس في هؤلاء من يتهم فيه الفرار إلى زوجته.

[من سلم في نفقة ابنته على أن سلم أهل أمها في جميع ما يخصهم...]

وسئل الفقيه أبو القاسم بن مشكان عمن سلم في نفقة ابنته على أن سلم أهل أمها في جميع ما يخصهم بالإرث منها وبقيت الطفلة في كفالة جدتها لأمها إلى حين وفاته فسئل أبوها عن إنفاقه عليها فقال: ما أنفقت عليها شيئاً إلا بعض هدية، وشهدت بذلك بينة، ثم عاتبه بعض أهله في هذا الإقرار فرجع وقال: أنفقت عليها وهي مع جدتها لأمها في غير بلد سكناه هل إقراره الأول أو دعواه الثانية عامل؟

فأجاب: إذا تقدم من الأب إشهاد بما ذكر لم يلتفت بما وقع بعد ذلك.

[وجه قول ابن القاسم في الذي يقر لابنه وأجنبي]

وسئل الفقيه أبو محمد بن أبي زيد عن وجه قول ابن القاسم في **المدونة** في مسألة الذي يقر لابنه وأجنبي فما يصير للولد دخل فيه الورثة، كيف هذا ولا ميراث إلا بعد أداء الدين؟ فإن اتهموه في إقراره للابن بطل، وإلا وجب له.

فأجاب: قول أشهب يبطل الإقرار للابن لأنه يؤدي إلى أنه متى حصل شيء للورثة أخذه الأجنبي ودخل معه الابن في المخاصمة ثم وجه قول ابن القاسم.

[من توفي وترك ورثة وقد كان أقر بدين لبعض الورثة]

وسئل عمن توفي وترك ورثة وقد كان أقر بدين لبعض الورثة وغيرهم فكتم الوارث وغفل الشهود وقسمت التركة، فلما حضرت الوارث المقر عنده الوفاة اعترف بالابن وأعطاه سهمه في الذي بيده وقاله في غلة ما مضى من السنين وكذا تطوع وارث أقر بنصيبه مما تصير له وحالات الولد أيضاً فيما مضى من الغلة ثم ثبت إقرار الميت بولد فقام يطلب نقض القسم وطلب ما سامح فيه من الغلة وقال فعلته بجهلي بقدره وظننت أن لا بينة لي فهل له رجوع في ذلك وفي الغلة على بقية الورثة ونقض القسم أولاً؟

فأجاب: إذا ثبت نسبه فله نقض القسم وابتداؤه، وله الرجوع في الغلة على من لم يترك له شيئاً من الورثة، وأما من ترك له فلا مقال له فيه ولو بات بحجة مقبولة في قوله ظننت عدم الثبوت إذ قد اعترفوا له بصحة النسب، ولا يعدم معرفة الغلة إذا كان عالماً بمبلغ السنين، إذ لا تكاد تتفاوت، وقد اختلف في هبة المجهول إذا تفاوت ما ظهر منه عما يظن عن الواهب.

[من اعترف بابن عم له وثبت الاعتراف إلى أن توفي]

وسئل أصبغ بن محمد عمن اعترف بابن عم له وثبت الاعتراف إلى أن توفي عن شقيقه وهذا المقر به فأثبت الآخر أنه أخ المقر له وأراد قسمة ما حصل له والاستشفاع بما باعه.

فأجاب بأن لا دخول معه بوجه، وبه أفتى ابن رشد وقال إنما توريثه استحساناً لا قياساً لو أقر له المقر له لدخل معه فيما أخذ وفي ثمن ما باع ولا شفعة له فيما باع لما تعلق به من حق المبتاع ولو قال لا أدري هل أنت ابن عمي أو لا فلا يدخل معه، وبه أفتى ابن العواد وقال إنما توريثه على قول ابن مسعود، وإنما هو إقرار له بمال.

وقال ونزلت أيام الشيوخ مسألة تقرب من هذه وهو أنه أقر رجل بأخوين أنهما إبنا عمه، فمات أحدهما قبل موت المقر، ثم مات المقر، فأراد الباقي أخذ كل المال، فأفتى فقهاء العصر أنه ليس له إلا نصف المال، إذ لم يقر له

بأكثر من ذلك، فكذلك هذه، وحكى هذا ابن سهل، ثم حكى عن ابن مالك وابن فرج أن جميع المال للباقي منهما وطول في ذلك، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

[من حضرتها الوفاة فاعترفت أن زوجها عاصبها من جهة العمومة]

وسئل ابن الضابط عمن حضرتها الوفاة وورثها زوجها وابنتها فاعترفت الآن أن زوجها عاصبها من جهة العمومة فهل إقرارها مفيد ويأخذ فاضل ميراثها أم لا؟

فأجاب: الصواب عندي أن لا يجوز إقرارها لزوجها أصلاً بفاضل ميراثها لأن المسلمين ورثتهما فيه، فكما أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز إقرار من له وارث فكذلك هذا لأن المسلمين ورثته، وهو قول المخزومي، ورجع إليه سحنون ورجحه ابنه محمد مع إجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية من لا وارث له بأكثر من ثلثه ولقوة التهمة في إقرارها لزوجها.

[من أثبت ديناً على آخر ببلنسية ثم أشهد لغيره وسماه]

وسئل ابن الحاج عمن أثبت ديناً على آخر ببلنسية ثم أشهد لغيره وسماه، ثم أراد المقر له الذهاب إلى بلنسية واقتضائه فهل يحلف المقر له أو المقر؟

فأجاب: يحلف المقر له لأنه صاحب الحق.

وأجاب: ابن حمدين: بحلف المقر له والمقر جميعاً وهي كمسألة سئل عنها الصفراوي، وهي الرجل يكون له الدين على الرجل فيهبه لآخر في غيبة المديان ثم يسلم للموهوب له ذكر الحق إن كان له ذكر حق ثم يحضر الغريم فيطلبه الموهوب بالدين فيدعى إيصاله إلى مستحقه الأول وهو الواهب، فينكر دعواه، فهل يتوجه له على الواهب يمين أم لا لكونه خرج عن ملكه؟ وإن توجهت عليه فنكل عنها فهل يجب في ذلك شيء أم لا؟

فأجاب: لا يتوجه على الواهب يمين لكن إن ادعى المديان على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفّاه.

وأجاب ابن عوف: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا يتوجه على الواهب يمين، ويقضى على المديان بدفع ذلك إلى الموهوب وإن كانت دعواه بعد الهبة وجبت اليمين على الواهب فإن حلف برىء من الغرم، وإن نكل غرم الغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه إلى المديان في الوجهين.

وأجاب أبو محمد ابن عبد الله بن ابراهيم الربعي: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء، وبطلت الهبة. ورأيت نظير هذا في الطرر، وأظن أني رأيتها في مختصر فضل عنه، قال بعض أصحابنا لو قتل رجلاً خطأ وشهد على قتله واحد وعليه دين يحيط بماله فأبى ورثته من المقاسمة فإن لغرمائه أن يقسموا، وكذا لو كان على الورثة دين وأبوا من الحلف فلغرمائهم أن يحلفوا ويستحقوا الدية قال فضل: وهو جيد على أصولهم، ورأيت لبعض أصحابنا لو قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى يحلف في هذا ويستحق ديته؟ الورثة أو الموهوب له؟ بمنزلة ما لو أن رجلاً كان له على رجل دين بشاهد واحد فوهبه لرجل آخر فيحلف الموهوب له ويستحق الدين وهو جيد أيضاً إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق، ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد أنه لا يحلف الأب ولا الوصي على الصغير، قيل وزاد ابن رشد قولاً أن الأب يحلف، فعلى هذا يحلف الواهب، ونقل قولاً أنه يحلف الصغير، فعليه ما وقع في هذا الجواب.

[من توفي وورثه ولداه لا غيرهما فاعترف رجل آخر]

وسئل الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله عن رجل توفي وورثه ولداه لا غيرهما، فاعترف رجل أن المتوفى المذكور كان دفع له مالاً في مرضه وأوصاه أن يشتري بذلك ربعاً تكون غلته للفقراء والمال الموصى به يسعه ثلث المتوفى المذكور، وسأل المعترف المذكور رجلين على معنى الاستفتاء فيما يخلصه من ذلك شرعاً هل تنفذ وصية المتوفى المذكور وهو لم يشهد عليها غيره؟ أو يدفع المال إلى وارثيه فلم يجب المسؤولان عن ذلك بشيء، ثم ان

المعترف المذكور توفي وما علم أنه اشترى بالمال شيئاً ولا دفعه للوارثين والأمر مكتوم عن ولده الموصي المذكور، وأراد المسؤولان القيام بالشهادة على تركة المعترف المذكور بما اعترف به عندهما، فهل ترى إذا شهد بذلك هل يدفع المال لوارث الموصي المذكور بعد استيفاء الواجب بينهما وبين ورثة المعترف المذكور بعد أن يحلف على رد شهادة المعترف أم يشتري بالمال ربعاً على نحو ما ذكر المعترف الموصى على يده المذكور ولا يلتفت إلى وارث الموصي وكان اعتراف الموصي على يديه بما ذكر في صحته؟ وبين لنا ما كان يخلص المعترف على يديه شرعاً في قائم حياته، وبيان ما أغفل السؤال عنه من ضروريات المسألة.

فأجاب: ان شهد المسؤولان على السائل بما ذكر وقد كان عين لهما الموصي المذكور وما علم براءته منها بحال قضي بذلك المال لتركة الموصي المذكور، وتدخل فيه وصاياه وتحليف وارثيه على شهادة أبيه المذكور ساقط لعدم ثبوت شهادته أما أداء فواضح ضرورة أنه لم يؤدها، وأما نقلاً فلأنه لم يأمر المسلمين بنقلها عنه إلا أن يقولا أشهدنا بها، والواجب في حياته رفع ذلك إلى القاضي وأداء الشهادة بذلك لعل أن ينضم إلى شهادته شهادة غيره أو إقرار، وبالله تعالى التوفيق.

[رجل له زوجتان مال إلى إحداهما وبنيها ونفى الأخرى وبنيها]

وسئل الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي عن رجل كانت له زوجتان فمال إلى إحداهما وبنيها، ونفى الأخرى وبنيها فأشهد أن نصف هذه الدار للزوجة المنقطع إليها وأن هذه الماشية لها، وهذا الموضع لبنيه منها أو لصغيرهم، وأن لها عليه ديناً، أو قال أكلت لها متاعاً وفيه أعطيتها ما أعطيتها ولم يعلم ذلك إلا بقوله، فجاءت المنفية وبنوها بعد موت الزوج يطلبون الواجب لهم في ذلك ونفقتهم.

فأجاب بما نصه: الواجب أن إقرار الزوج المذكور للزوجة المتهم إليها والتأليج لها بالدين وتصيير نصف الدار المذكورة لها عندي باطل حتى يعلم

أصل الدين بالبينة أو يقوم لذلك دليل انها كانت تقتضيه منه أو تطلبه به طلب الاقتضاء الشديد المؤدي إلى المخاصمة فيه والمحاكمة فيصح الدين ويبقى النظر في صحة التصبير وفساده، فإن رفع يده عن الجزء الذي صير وحازته عنه عقب التصبير صح، وإن لم تقبضه عنه حتى طال الزمان أو مات بطل على قول أبي عمران وغيره، وصح على قول يحيى بن عمر وسخنون وأبي بكر بن عبد الرحمان وغيرهم، فيترجح عندي الحكم في هذه النازلة بقول أبي عمران ومن قال بقوله في هذه النازلة خاصة لما ثبت من ميله إليها ويحمل على أنهما لم يعقداه من أول عقدهما لا على أن الجزء المصير لا يقبض إلا بعد موت أو فراق فلا يجوز بإجماع العلماء، وأما الزوجة المنفية فإن لها الرجوع في تركة الزوج بنفقتها وبما أنفقته على أولادها الصغار من مالها أو ما تسلفت أو احتالت حتى بلغوا مبلغ الكسب وما تصدق به من أرض على كبير فلم يقبضه على المتصدق حتى مات بطل، وما تصدق به على صغار بنيه فهو ماض لهم إن مات الأب قبل رشدهم لأنه الحائز لهم وإن لم يقبضوه في حياته بعد رشدهم حتى مات الأب بطلت، وكتب لكم بذلك وليكم في الله تعالى راشد بن أبي راشد الوليدي لطف الله به.

[الرجل يقرّ في صحته أو عند موته أن فلاناً أخوه ثم يموت]

وسئل الشيخ أبو إبراهيم إسحاق ابن ابراهيم عن الرجل يقر في صحته أو عند موته أن فلاناً أخوه ثم يموت فلا يعلم إن كان أخاه لأمه أو لأبيه يرثه أو من رضاع هل يستحق بهذا الإقرار ميراثه؟ وليس ثم وارث غيره أو ثم وارث بعيد القرابة ابن عم أو مولى إلا أنه ثابت النسب وكيف إن شهدت بينة بذلك ولم تبين كيف هو أخوه وكيف إن أقر الميت أن فلاناً وارثه ولم يقل هو أخ ولا ابن عم ولا مولى هل يرث بهذا الإقرار شيئاً؟ وهل يعطى المقر له أنه أخ الميراث أم يقضي له بأقل المنازل؟ أفتنا يرحمْك الله.

فأجاب: الذي ذهب إليه مالك رحمه الله وأصحابه أنه لا يورث أحد بالشك إلا بقطع الشهداء بأن لا وارث للمتوفى غير المشهود له بوراثته، وهذان الفصلان من كلامه يأتيان على جميع ما سألت عنه في هذه المسألة، وكان

عبد الملك يرى الشهادة بالوراثة لا تتم إلا على القطع، فأما الشهادة في الإخوة أو الأعمام أو ابني العم أو العصبة فإذا لم تقطع البينة بِقُعْدُدِهِم حيثما امتد نسبهم وبأنهم إخوة للأب أو أعمام للأب أو عصبة للأب فشهادتهم غير تامة لا يجب بها ميراث حتى يقطع أنه أخ لأب أو ابن عم لأب أو عصبة لأب، وإلا فلا ميراث لواحد منهم، وإقرار المتوفى لمن يقر انه وارثه مسجلاً ساقط إلا أن يكون عالماً بالفرض مبرزاً مرضياً فإقرار مثل هذا ماض لمن أقر له. وسبيل أهل الذمة فيما وجب لبيت مال المسلمين من مواريثهم كسبيل ما وصفنا من المسلمين لأنه حكم بين المسلمين والمشركين، وبالله تعالى التوفيق.

[الجهل بالقُعْدُد مانع من الميراث]

وسئل الشيخ أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عمن توفي وخلف عاصبين فشهدت البينة أنهم كلهم يجتمعون في جد واحد ولا يدرون أيهم أقرب من الآخر فيدعى كل واحد منهما أنه أقرب وأقعد من الآخر وأقرب إلى الجد الذي يجتمعون فيه، فهل يتحالفان ويقسم المال بينهما نصفين أو لا يكون لواحد منهما شيء حين جهل الأقعد؟ وكيف يكون الحكم في ذلك؟ وهل يصدق الميت أن أشهد أن أحدهما أقرب من الآخر أو لا يصدق؟ بينوا لنا الحكم في ذلك بياناً شافياً ولكم الأجر والسلام.

فأجاب: الجهل بالقُعْدُدِ مانع من الميراث، فلا ميراث للعاصيين المذكورين وميراث المتوفى المذكور لبيت المال إن كان، وإلا فالنظر فيه لجماعة المسلمين من أهل الخير الذين هنالكم يصرفونه في مصالح المسلمين الأصلح منها فالأصلح ولا تحالف بينهما البَتَّة هذا هو الذي أتقلده مما قيل في ذلك، وإن كان الميت أقر بالقعدد لأحدهما فهو أحق بميراثه فيكون له المال ولا يثبت به النسب، وهذا إذا لم يكن له عاصب معروف بالبينة، ولا اعتبار بما أثبتاه من التعصيب إذ ثبوته وعدمه شرعاً سواء.

[مسألة أولاد ملوكة]

وسئل أيضاً عن جماعة يقال لهم أولاد ملوكة انقرضوا ولم يبق منهم إلا واحد، ومرض الرجل فقيل له من وارثك؟ فقال الذي هو أحق بتعصيبي بسلفات ولم أدر أحي أم ميت؟ ولم يعينه باسمه، فقيل له هذا الوارث غائب فلعله مات فمن وارثك في عدمه؟ فقال لهم: إن عدم هذا ففلان وفلان، وكل واحد من هؤلاء لا يعرف بابن ملوكة، وهم معترفون بأنهم لا يعرفون بملوكة المذكورة، فلما توفي ورثه القوم الذين أقر لهم وحازوا ماله وبقي بأيديهم مدة من عشرين سنة، ثم إنّه قدم رجل من سلفات زعم أنه وارثه من أولاد ملوكة وقام يطلب ميراثه من الهالك المذكور، فصدقه واحد من القوم، وأنكره بقيتهم فاستظهر برسم تضمن أنه من أولاد ملوكة لا غير وأنه كان بسلفات فهل يرثه بهذا أم لا؟

فأجاب: أما المثبتة أنه ابن ملوكة فإنه لا يثبت بذلك نسبه من الهالك المقر، وأما المقر لهم على تقرير عدم المقر له قبلهم فإن كانوا لا يجتمعون مع المقر في جد واحد فلا ميراث لهم وإن كانوا يجتمعون معه فيصح إقراره لهم لكن بعد البحث والاستقصاء عن المقربة بسلفات، فإن لم يثبت نسبه منه وجهلت عينه فحينئذ يكون الميراث للمقر لهم، ومن أقر منهم لهذا القائم لزمه إقراره على نفسه دون الآخرين، وليس في المقربه المجهول العين تمويت بالتعمير، وإنما هو البحث والتنقير على قدر اجتهاد القاضي فإن وجد ريبة وأحس بخبر طَوَّل وزاد فيه، وإن لم يجد ذلك قصر في الأجل، وقال أيضاً في هذه المسألة أما القادم من سلفات فلا ميراث له لا بما ذكر المقر المتوفى ولا بما أثبته بالرسم المذكور وما حكم به المسدد باطل، والميراث للمقر لهم ثلاثتهم، ولا شيء للرابع المتعدي في التغلب، وما استهلك من ذلك واستغله لزمه غرمه، ولم يثبت له ملك فيعطيه أو بعضه للقائم، وقد تكررت علي هذه المسألة من قبلكم ومن قبل القادم فأجبت عنها مراراً والله حسيب من كتم أجوبتنا، والواجب رد ذلك للمقر لهم، ومن ادعى القريب بدرجة فصاعداً

بحيث يكون أقرب للمتوفى من غيره فليثبته بواجبه وينظر في ذلك إن شاء الله تعالى.

[إقرار من حضرته الوفاة أن فلاناً وارثه]

وسئل عن رجل حضرته الوفاة وقال لرجل اشهد على أن فلاناً وصي على مالي يقضي منه ديوني وما بقي فهو وارثي وقريبي، لكن ينقسم المال بينه وبنى فلان بنصفين النصف له والنصف لهم لقوم سماهم بأعيانهم، فهل يرثه هذا الرجل المقر له مع القوم المسمين معه أم لا ينفذ هذا الإقرار؟

فأجاب: إذا لم يكن له وارث معروف ثابت النسب ببينة فإقراره للمقر له المذكور صحيح ما لم يتبين كذبه، كَأَنْ يثبت أَنهما من نسبين متباينين ثم إن صح إقراره فلا يلزم المقر له أن يعطى ما أقر ولا يعطى لهم إلا الثلث لا النصف ووجه ذلك ظاهر وبالله التوفيق.

وأجـاب أيضاً عن مسألة من هذا المعنى فقال: أماتنا الله وإياكم على السنة أما إقرار الرجل أنَّ فلاناً وارثه فإن لم يكن له وارث ثابت النسب بالبينة فصحيح على المشهور من المذهب، وبه القضاء، وعليه العمل، إلا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدهم لبيت المال فصاروا يكذبون في ذلك، فينظر القاضي بحسن النظر، فمن اتهمه أسقط إقراره وإلا أعمله، وذلك ينظر فيه عند وقوعه ونزوله.

[رجل أشهد ليتيم كان يكفله ببقرة في صحته وفي مرضه بدنانير أجرة له فنازع ورثته في ذلك]

وسئل قاضي الجماعة أبوالقاسم بن سراج رحمه الله عن رجل كفل يتيماً فأشهد له في صحته ببقرة وفي مرضه بخمسين ديناراً فضة عن أجرة له ثم توفي فنازع ورثته في ذلك.

فأجاب: أما البقرة فتجب له، وأما الخمسون مثقالاً (كذا) فإن كانت قدر أجرته الواجبة له فتجب من رأس المال، وإن كانت أكثر مما يجب له في أجرته كان قدر الأجرة من رأس المال والزائد في ثلثه قاله ابن سراج.

[رجل شهد عليه شاهد في صحته وعند وفاته بورثته]

وسئل السيوري عن رجل شهد عليه شاهد في صحته وعند وفاته أن قوماً يعرفون بني أبي الجرهم ورثته، وأن أولاهم بالميراث رجل سماه، ثم مات هذا المسمى بعد ذلك وترك أولاداً وشهد لهم شاهد آخر عليه أنه لم يزل مقراً في صحته وعند وفاته أن بني أبي الجرهم ورثته بالتعصيب الأقرب فالاقرب وشهد شاهد بمثل هذه الشهادة في المرض، قال هؤلاء الشهود: ولا نعلم بهذه المدينة من يعرف بهذا الاسم سوى هؤلاء القوم الذين أشار إليهم، وليس عند هؤلاء القوم من يشهد لهم على تحرير النسب إلى أن يصلوا به إلى جد هذا المتوفى ليلزمهم ذلك أو يقضي لهم بموجب هذه الشهادة؟ وكيف إن كان بعضهم أولى بالميراث لأنه أقرب النسب إلى ابن الجرهم المذكور، وهم جماعة بعضهم غيب وبعضهم حضور، وهل يقضى بقدر حقهم ويوقف حق الغائب؟ أفتنا تؤجر إن شاء الله.

فأجاب: إن كان المقر عدلاً ومن يشهد على قوله عدولاً وثبت من بني الجرهم فإن ثبت من هو أقرب إليه منهم حلف واستحق ميراثه، وإن لم يثبت من هو أقرب إليه منهم وكان يرجى مع الاستقصاء أو يعرف صبر حتى يوجد من يعرف، فإن وقع الاياس من ذلك فإن زعم كل واحد أنه أقرب حلف كل واحد وقسمت التركة بينهم على السواء، وهذا إذا لم يأت أحد فأثبت ما وصفناه، وقد تقدم السؤال عنها، ومن كان غائباً يوقف نصيبه حتى يأتي، وإن كان ممن يحلف حلف على حسب ما تقدم ومن حلف جمع عليه اليمين، والله الموفق.

وكتب إليه أيضاً في المسألة بما نصه، يشرح لنا الشيخ صفة عدالة هذا المقر إن كان ممن يقبل في الشهادات وتتم به الحقوق أم هل يكون رجلاً على صفة غير هذه الصفة فقد أشكل الأمر علينا في ذلك، وصفة هذا الرجل أنه كان عاملاً لنفسه في صناعته، لا يتقرب من سلطان ولا يعمل بالوفاء ولا ينسب إلى شيء من الخنا في أحوال نظره من زنى أو خمر أو سرقة أو ما أشبه ذلك، وإنما كان مقبلاً على شغله وعمارة رباعه وأداء ما

يلزمه من مغارم ويكون مقبولاً في الشهادة لأن الشهادة مرتبة على أقوام معلومين فتركت.

فأجاب: الذي أردت بالجواب الذي كتبته بخطي عدالة الشهادة وإذا كانت فيه الأحوال التي تجوز شهادته معها في وقته فشهادته مقبولة ولم يحك من أحواله ما يسقط شهادته لكن لا بد أن يقال فيه ما يقال فيمن عدل، وأما قولك قوم رتبوا للشهادة فذلك فعل لا يجوز ولا يحل، وفيه ضرر على المسلمين، وإن تمادوا على هذا ولم يرجعوا على ذلك لأتْرُكَنَّ فتواهم لله، لأن هذا يوجب نقض أحكامهم يكونون قوماً إن أراد أحد تجريحهم لم يقدر على تجريحهم وصار الناس مجبورين عليهم، والأحكام بهم مطلوبة مطلوب فيها المنافع، فيجب من كان عدلاً تقبل شهادته ويسقط هذا التركيب جملة واحدة، فهذا خلاف إجماع الفقهاء كلهم من موافق مالك أو مخالف وخلاف المسلمين فالله الله ارجعوا إلى الحق واعرفوا ما تصيرون إليه، وتوبوا من هذا الفعل ولا تتبعوا الأهراء، وبالله التوفيق.

[هل الإقرار عامل وحده في إستحقاق الميراث أم لا بد من إثبات النسب؟]

وسئل الفقيه سيدي أبو الفضل راشد بما نصه: أبقى الله سيدي المستحق اسم السيادة بما حازه من العلم والفضل والعلا، في نعم يتوالى عليه انهما لها، ومسرات لا ينقص كمالها، كتبته إليه وصل الله علاه وأعرفه أني لم أزل أذكر سيادته فأشكرها، وأعرف معارفه الفاضلة ولا أنكرها، وأحفظ خلاله السنية فأنشرها، وفي علمي أنه حفظه الله يعلم ذلك ويتحققه ويعتقد محل ولده ومعظم قدره من الود ما يقتضيه شيمه الفاضلة وخلقه، والله تعالى ينفع كلا بعلمه ويعلي سيدي إلى أبعد غايات أمله بمنه وكرمه وبحسب دلالة البنوّة عليه أجدني غير محتشم في مطالعته بما يعرض له من مشكل المسائل وبينها فله العذر في ذلك فلم يزل يستر علي بكماله أبقاه الله يتصف بصفات الكمال، ورداه أبهى أردية أفضل الأعمال، وأعرفه مع ذلك أطال الله بقاءه أَنه كان بهذه المدينة ومن خيار طلبتها الفقيه أبو عبد الله بن هارون وتوجه للمشرق لأداء حجة الفريضة، فأدركه في الإياب أجله، بعد قضاء ما كان من حج وزيارة

أمله، يرحمه الله وعفا عن جميعنا وعنه، وحين ثبت موته بهذه المدينة أراد واليها وفقه الله وسدده أن يعقل جميع أملاكه وتثقيف ما يعرف باسمه لكون المتوفي المذكور لم يترك ولداً سوى عصبة نازعهم في تعصيبه ونفاهم من ميراثه ونسبه، ورفع المسألة إلى محل ولدكم وكذلك عادته في جميع ما يختص بالأمور الشرعية، فإنه ملتفتٌ لذلك غير مقصر لإهماله ولا مذهب له في رد شكر الله له ذلك، فمنعه محبكم بما كان خطر له من ذلك وعرفه لأن الأمر في ذلك والنظر للقاضي، وعنده يثبت فسلم الوالي المذكور في ذلك كله، وقال لا حاجة لي سوى الشرع فيها، فما أعطاني من ذلك الحق أخذته، والفصل مني على ذلك، ثم أوقفني العصبة المذكورة على رسم يقتضي إقرار المتوفى أبي عبد الله المذكور أنهم عصبة لجميع ما يتخلف أشهد لهم بذلك بأثر توجهه إلى المشرق، فليتفضل سيدي بالجواب بما يرتضيه من ذلك هل الإقرار عامل لا يحتاج معه إلى غيره أم لا بد من إثبات أصل النسب؟ فالذي ترضون من ذلك هو الذي أرتضيه، وأرجو من الله الخلاص فيه، وكذا أعرفكم حفظكم الله أن هذا المتوفى حين مات كانت بقيت له مائة دينار واحدة وديناران اثنان من دنانير الذهب، وكان حضر وفاته رجل من العصبة المذكورين كان صحبه من هنا، وكانت العدة المذكورة بيد رجل كان وضعها بيده المتوفى المذكور فانتزعها منه العاصب المذكور وذكر أنه أنفق منها في مصالحه اثنين وأربعين ديناراً، وبقيت له ستون ديناراً، وأنه شدها في وسطه في بطنية من جلد وسقطت البطنية المذكورة ولم يعلم في أي موضع سقطت، ولم يشعر بسقوطها، فهل في دعواه هذه يعذر أم لا؟ وهل هو متعد في أخذها من يد الأمين التي كانت بيده أم لا؟ وهل ضمانها على الأمين الذي دفعها له أم يعذر لكونه يعلم أن الرجل من العصبة الذين يرثونه أم لا؟ وهل وسطه موضع حملها أم لا؟ وهل لسائر العصبة أن يقولوا له لم نوكلك على حمل أنصبائنا منها ولا سوقها الينا، وانما أنت متعد في ذلك كله؟ وكيف إن ادعى أنّ المتوفى أمره في حياته بأخذها من ذلك الرجل، والمراد من سيدي حفظه الله الجواب على ذلك كله، لا أزاحه الله عن الصواب، ولا أعدمه الخير لسلوك

سبيل من أناب، فالله تعالى يبقي لكم السبيل الذي تنجح المساعي لديه، وتقف الفتاوي عليه، ويُـديم سعادته، ويؤتيه من مطلبه بغيته وإرادته، والسلام عليكم من محل ولدكم المعظم لكبير قدركم محمد بن عبد الصمد بن الفتوح ورحمة الله وبركاته.

فأجاب: أكرمكم الله الذي جرت عليه فتوى وليكم ما ارتضاه معظم المتأخرين من شيوخ مذهب مالك رحمه الله وأنه إن كان للمقر على نفسه عاصب معروف وصدقه العاصب المعروف كان الميراث لمن أقر له الميت وثبت بذلك النسب، وإن كان المقر ليس له عاصب معروف فميراثه لمن أقر لهُ المقر، ولا يثبت بذلك نسب بينه وبين المقر على مذهب ابن القاسم. وحقيقة قوله حتى يتوارث بذلك سائر قراباته وإنما يثبت بذلك المال خاصة، ووجه قوله ذلك لأنه إما أن يكون الإقرار حقاً فقد استحق المال بالارث، وإن لم يكن كذلك فحمل قوله على الوصية له بجميع المال، ومن لا وارث له معلوم له أن يوصي بجميع ماله ويضعه حيث شاء، هذا هو الصحيح من المذهب الآن وقبل ذلك، وقول سحنون من ليس له وارث بيت المال وارثه إنما محل ذلك على أن الذي يلي النظر في ذلك مثل سحنون في اجتهاده وعدله في قضائه ومع أنه مستبد بتلك الفتوى بل العمل على قول أصبغ ومن قال بقوله من أصحاب مالك، وهو مذهب أهل العراق، وهو الأجح، وقد قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله إنما يحسن الخلاف إذا أوصى به للأغنياء وأما إذا أقر به للفقراء فلا يختلف في ذلك قول سحنون ولا غيره أن ذلك ينفذ للفقراء، فتأمل هذا كـله تـقـفْ على صوابه وعلى ما هو أفضل عند الله تعالى في ذلك، وأما الذي انتزع الوديعة من يد من أودعها الميت عنده فهو ضامن لما تلف منها، لأنه حين انتزعها منه أخذها على وجه الاقتضاء والإبراء من المودع من طلب من يستحقها فللمقر له أن يتبع من شاء، إما المودع أو المستقتضى، فإن أخذها من المودع رجـع المودع بما غرم على المقتضى، وإن أخذ ذلك من المقتضى لم يرجع المقتضى بما غرم على أحـد على حكم اقتضاء الكفيل من الغريم، فاعلم ذلك، وكتب لكم بذلك كله بخط يده بعد السلام عليكم وعلى الأخ في

الله أبي العباس رحمة الله وبركاته راشد بن راشد الوليدي، وتقيد بعقبه مانصه: هذا الجواب الذي ذكره الفقيه أبوالفضل راشد صحيح عليه العمل وبه يقول عبد السلام بن إبراهيم لطف الله تعالى به.

[رجل توفي فادعى عليه ابن أمة كانت في ملك ابنته أنّه ولده]

وسئل سيدي مصباح عن رجل مات وخلف ورثة محصورين في علم من شهد لهم، ثم إن صبياً أسمر ادعـى بعد وفاته بمدة أنه ولد المتوفى المذكور من أمة كانت عنده اسمها ميمونة، وأنه اعترف بذلك في حياته، ولم تقم له على الاعتراف بينة إلا أنه شهد له شهود بالسماع غير المحدود بزمان قديم أن هذا القائم ابن المتوفى ولا يدرى ممن، ولا أدوا على عينه، وثبت ذلك عند قاضي البلدة وعارضه بعض ورثة المتوفى بأن والده لم يسمع منه قط أنه أولد أمة ولا شاع ذلك عند الجيران، ولا أنه نسب إليه هذا القائم ببنوة، ولا علمت له أمة اتخذها للوطء إلى أن مات الرجل وإن نسبة من نسب إليه بعد وفاته إنما كانت لأجل توليته مع بنيه، وثبت ذلك بشهود وبأن ميمونة التي ولدت هذا القائم على دعواه لم تزل ملكاً لفلانة ابنة المتوفى الكبيرة الرشيدة إلى أن ماتت في ملكها بعد أن زوجتها من رجل، وقد كانت ولدت سالماً هذا، ولا يعلمون لها فيهما معاً تفويتا إلى أن ماتت ميمونة، وبعد وفاتها في ولدها سالم إلى حين أدائهم للشهادة، والرجل المذكور ممن لا يظن به التسري لوطء أمة غيره لفضل عرف به وكون الأمة المذكورة من دنيات الخدم تتصرف في كل الأمور ولم تحجب بوجه، وقد ولـدت أولاداً عدة قبـل تزويجها، فهل شهادة السماع من غير تحديد زمان في هذا عاملة أم لا تعمل لاحتمال أن يكون سماعهم قريباً لا تنقرض به البينات؟ وقد اضطربت شهادات السماع اضطراباً كثيراً فمنهم من يقول بالسماع فقط، ومنهم يقول سماع المستفيض فقط، ومنهم من يزيد من العـدل وغيره، وهو قليل فيهم، وعامة وقتنا لا يحققون الوصف الذي يحصل به السماع المعتبر وهل لا بد من الأداء على عينه؟ وإن قالوا نعرفه لأنه قد يكون اسم المشهود به معروفاً ومن قال إن القاسم صاحبه هو؟ وهل يجتزى من شاهد السماع بقوله سمعت من لفيف

الناس أو سمعت سماعاً منتشراً دون زيادة العدول أو لا بد في شهادته أن يقــول سمعت من العــدول وغيــرهم، فمن رأى هــذه الــزيـادة أتى بالسماع على وجهه ومن لا، فلا، وهو ثبوت الذي قام به بعض ورثة المتوفى معارض لرسم السماع ومضادله أم لا لضعف شهادة السماع في أهلها، ولأنها في هذا الموضع أضيفت إلى إلحاق نسب من أمة كانت حسبما ثبت في ملك الغير، ولو استلحقه الميت لنفسه لكان فيه ضعف، لا سيما وهذه الأمة قد ظهر لها أولاد من غير زوج، ولم تتخذ للوطء غالباً، والرجل الميت ممن لا يليق به التسري لمثل هذا، وهذا القائم بإلحاق نسبه قد خير هو وأمه بالملك وشهادة السماع لا يستخرج بها من اليد إنما ينتفع بها من إبقاء ما كان باليد، بينوا لنا ذلك كله بياناً شافياً مأجورين مشكورين.

فأجاب: أكرمكم الله تعالى ذكر اللخمي رحمه الله تعالى في باب شهادة السماع إذا شهد شاهدان أنه استفاض عندهما موت فلان الغائب ببلد كذا لم يقتصر على شهادتهما، فإن لم يوجد عدول غيرهما يشهدون بذلك ردت شهادتهما لأن الاستفاضة لا تكون في البلد عند اثنين فقط، فإن ثبت رسم الاسترعاء الذي قام به بعض الورثة إنه لم يستفض عند شهوده ما شهد به الآخرون من ثبوت نسبة القائم المذكور كان ذلك قدحاً في شهادة الذين شهدوا على السماع بثبوت نسب القائم، وإن أتوا بشهادة السماع على وجهها وأنه استفاض ذلك عندهم استفاضة توجب العلم أو تفضي إليه وثبتت عدالتهم أو كثروا حتى لا يحتاج إلى عدالتهم، وذلك إذا كافئوهم أعني الذين شهدوا بعدم الاستفاضة في العدالة أو العدد، وصار ذلك من باب التعارض في الشهادة على ما ذكره اللخمي فقط، وسقط نسب القائم، إلّا أن يأتي ببينة قاطعة أن أباه أقربه في حياته من أمة ابنته فيثبت نسبه، إذ له شبهة في مالها وبالله التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[مسألة من بابة المسألة السابقة]

نسخة سؤال كتب به الفقيه القاضي أبو مهدي الترجالي للفقيه سيدي ابراهيم بن عبد الله اليزناسني رحم الله الجميع بمنه، سيدي رضي الله عنكم،

ومتعنا ببقائكم، ونفعنا بصالح دعائكم، الجواب عن مسألة نزلت، وهي أن رجلاً اسمه سالم كان ربي صغيراً في حجر علي بن أبي العلاء في داره مع أولاده حين كان مسجوناً المدة الطائلة في سجن السلطان أبي يعقوب رحمه الله حين كان سجن أخاه يحيى بن أبي العلاء الوالي كان هنا، فلما مات السلطان وأطلقوا وردت اليهم أملاكهم لم يلبث إلّا قليلاً فتوفي، وبقي الولد مع أولاده إلى أن بلغ أو قارب، فسافر وغاب غيبة طويلة بقي مسجوناً فيها في فاس أزيد من عشرة أعوام، وفي خلال ذلك تصرف على أولاد أبي العلاء أملاكهم مرة وتستخزن أخرى إلى أن أنعم السلطان عليهم بغلتها وحجر عليهم الأصول لكونها صارت من جملة بيت المال لاستغراق ذمته ثم قدم سالم المذكور وطلب الدخول مع أولاد علي فيما أنعم عليهم من بين جملة ورثة أبي العلاء وترافعا إلى شرح[1] عبد الرحمان بن علي المذكور نائباً عن نفسه وعن أخته تاوترا فأنكره في دعوى الأخوة وقال إنما هو ابن مملوكة اسمها ميمونة كانت ملكاً لأخته تاوترا المذكورة أخذتها في صداقها وقبضها لها والدها حين تزوجت بكراً وتزيد سالم لميمونة وهي في ملكها، ولم يزالا معاً رفيقين لها إلى أن توفيت الأم وبقي الولد إلى الآن فوافق سالم على أن أمه ميمونة وقال إنها ليست ميمونة التي ذكر عبد الرحمان المذكور، وثبتت مقالتهما عندي فكلفت كل واحد بإثبات دعواه فعمل سالم عقد استرعاء مؤرخ بشهر جمادى من العام الفارط فيه نحو تسعين شاهداً كل واحد يزيد على شهادته، فمنهم من شهد بسماع الأب علي يُقِرُّ أنه ابنه، ومنهم من شهد بسماعه من ولد آخر لعلي توفي قبل هذا، ومنهم من شهد بسماعه من البنت تاوترا المذكورة أنه أخوها، ومنهم من شهد بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة العدول وغيرهم أنه ابن علي تزيد له من ميمونة المذكورة، ومنهم من شهد بأنه حين كان صغيراً كان في سوق الحرارين يتعلم الصناعة فلا يدعى إلّا ابن أبي العلاء، ومنهم من شهد أنه لا يختلف في البلد على تسميته بابن أبي العلاء من صغره إلى كبره ومنهم من يشهد أنه كان يقرأ مع أولاد علي في

(1) كذا.

المحضر، وكان علي يعطي عليه الشرط كما يعطيه على سائر أولاده، ومنهم من شهد على تاوترا بكسوته كما تكسى سائر أولاد علي وتَهَممها بذلك وتسميته حين تكسوه وتشتري له من التجار وتشهد فيه بعض أولاد أبي العلاء وهو ولد لطلحة أخي علي المذكور وحكي في شهادته عن أبيه أنه لما جاء أخوه على الموت جلس عنده وقال له يا أخي سالم ابنك فالحقه، فقال له أتريد أن أحد على المغسل معتقداً بجهله أن من استولد أمة ابنته يحد، لكن هذا الشاهد غير مقبول، فلخصت تلك الشهادات ونظرت الشهود المتفقين والمختلفين لأصحح ما صح منهم فالفيت شهادتهم على ثلاثة أنواع، فرقة شهدت على علي باعترافه أنه ابنه في صحته وليلة (كذا) تزيد عنده شهاداته مختلفة التواريخ، وهذا الفصل صح عندي بجودة الذين شهدوا، إذ فيهم أحد العدول المبرزين، وهو ولد الفقيه الصالح المقري المفتي أبو محمد عبد السلام الصنهاجي رحمه الله ونفع به، وهو من جيرانها، سمع ذلك منها حين أشهدته بالشراء والكسوة له، كما شهد بنو عمها باشتراء ما يشترونه لصغارهم ليقع الحساب عليه بينهم، وهذا الفصل تأكد عندي استفصال الشهود فيه كيف أقرت فأخرته هل على معنى النسب اليه أم لا؟ فاستفصلتهم وقالوا ما كان ذلك منها إلّا إقراراً بأخوة النسب لا كما يدعو بعض الناس للبعض أخاً، وأدوا الآن بهذا القدر، وهذه الفرقة نحو التسعة؛ والفرقة الثانية شهدت بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة العدول وغيرهم وفي الأسواق والأزقة أنه ولد علي بن أبي العلاء، وفيه من زاد أنه استولده مع مملوكته ميمونة، وفيهم مشايخ وعدول جملة، وصح هذا الفصل أيضاً فأعذرت لعبد الرحمان في الفصلين اللذين ثبتا وأجلته آجالاً، فمن جملة ما تعلل به أن قال هذه أملاك السلطان وماله صرف علينا غلتها، ولا مدخل لهذا معنا لأنه لم يحضر حين اشتكينا وصرفت علينا، فقام سالم فتشكى على المولى نصره الله فأمرهم بالرجوع إلى الشرع، وأمرني بالنظر بينهم، فاستظهر عبد الرحمان برسم كتبه مؤرخ بشهر رمضان المؤرخ الفارط نصه: يعرف شهوده علي بن أبي العلاء ويشهدون بأنه لم يكن له ولد اسمه سالم ولا أقربه ولا نسبه إلى نفسه لا في

حياته وإنما نسبه من نسبه بعد موته لكونه ربي في حجره وكفالته، وشهد له في هذا الرسم ثلاثة عشر شاهداً قبلت منهم ثلاثة أحدهم ذيل على شهادته أنه لا يعلم له ولداً غير رحو ومحمد وتاوترا، والثاني شهد بمثله وزادوا له سالم ربي بين أظهرهم، والثالث وهو أحسنهم حالاً ذيل بعد شهادته ما نصه مثل أن ميمونة أم سالم كانت ملكاً للبنت تاوترا المذكورة وكانت تخدم تارة عند علي وتارة عند ابنته، ولا سمعه قط أقر به ولا نسبه لنفسه، فمن جملة هؤلاء الشهود ثلاثة آخرون من الطلبة ذيل أحدهم بأنه لا يعلم له ولداً غير محمد ورحُّو واثنان شهدا بمضمن الوثيقة فنظرت في مضمن هذا الرسم فقلت الذي يظهر لي أن هذا لا يعارض ما استظهر به خصمك سالم، فإن سالم أثبت إقرار أخته وأثبت السماع الفاشي وهو عامل بالأنساب على قول، ونهاية ما شهد به شهود أنهم شهدوا بأنهم لا يعلمون له ولدا إلاّ فلاناً، ولا يلزم من عدم علمهم عدم ثبوته، وكتبت في عقدك أنه ينسب إليكم، فقد حققت النسبة والشاهد الأخير شهد بأن المملوكة كانت تخدم الأب مرة والبنت مرة أُخرى، وهذا مما يؤكد الإيلاد، فاستظهر برسم استرعاء آخر مؤرخ بعام اثني عشر وسبعمائة يتضمن معرفة شهوده موت علي المذكور وعدة ورثته ولم يذكروا فيه سالماً المذكور واحتج به على نفي سالم المذكور، فقلت له: هذا لا ينفعك فإنه لا يلزم من عدم علمهم به عدم علم شهوده عنده، فقال لي إن في بعض شهوده من شهد على تاوترا بأنه أخوها في عقد سالم كذلك شهد على أخيها محمد أنه أخوه، وكذلك شهد بأنه يعلم ملك تاوتر لأم سالم وأنه لا يعلم لها تفويتا في سالم، وهو ممن يعتمد عليه في شهود سالم، وقد اضطربت شهادته وتعارضت فقلت له: لا يقدح ذلك الاحتمال أن يكون سمع ذلك بعد شهادته الأولى، وإنما شهد الشهادة الأولى على ما كان في علمه، وقد يستفيد ذلك بعد الشهادة الأُخرى، وكان سالم في حين تاريخ الموت والوراثة غائباً منقطع الغيبة، فاستظهر برسم آخر يتضمن إيصاء علي المذكور إلى ولده عبد الرحمان بأولاده الصغار، ولم يذكر فيه سالماً، وكان سالم حينئذ صغيراً، ولو كان ابنه لذكره، فقلت له: هذا أيضاً لا يلزم من ذكره بعض أولاده نفي من نفى، وقد

يكون قصد الايصاء بمن سمى الموصي المذكور وترك الآخر ليوصي عليه غيره كما يفعل الناس إذا كانوا أولادهم غير شقائق، وأيضاً فقد يحتمل أن يكون رده عن تسميته معهم خوف ما يلحقه من إخوته وأقاربه من العار لكونه من أكابر أهل البلد الذين يستقرون على أنفسهم إيلاد الإماء لا سيما إيلاد أمة البنت، فإن قلنا إنه لا يحلقه معرة في إيلاد أمة البنت وأيضاً فقد يرده الخوف من الحد الذي ظن أنه يلزمه لما شهد به ابن أخيه، وأقوى من هذه في رد حججك منصوص أن من أوصى لرجل بصغار بنيه وسماهم، ثم توفي الموصي وثبت له صبي صغير غير الذين سماهم، فإنهم داخلون في الإيصاء المذكور على ما فيه من الخلاف. فاستظهر برسم أيضاً بعقد يتضمن معرفة شهوده لتاوترا وصحة تملكها لأم سالم المذكور وإن سالماً تزيد لها وهي في ملكها، ولا يعلمون لها تفويتا فيها إلى أن توفيت أم سالم الآن، فنظرت في شهادة شهوده فثبت عنده من مضمونها صحة تملكها لأم سالم وأن سالماً المذكور ابنها، ومن جملة شهود بعض من اعتمد عليه في شهادة السماع وفي إعتراف تاوترا بأن سالماً المذكور أخوها، واحتج بأنه يعارض رسم سالم المذكور ويعارض شهادة الذين شهد كذا لي وشهد لسالم المذكور، فقلت له: وهذان لا يعارض عقد سالم وغايته إذا ثبت أو ثبت الإيلاد فلا يلزم علياً حد ويلحق به الولد وتلزم علياً لابنته القيمة فقال لي: انظر إلى إنكار سالم أن تكون أمه ميمونة التي هي ملك أختي، وادعاؤه أن أمه غيرها هل هو مكذب لبعض شهوده، فإن بعض شهوده شهدوا بالسماع أنه ابن علي من ميمونة المذكورة التي كانت لتاوترا المذكورة، فتوقفت في هذا الفعل لكون سالم يسأل عما لا يلزمه الجواب عنه، فإنه كلف فيه أن يعرف حال أمه قبل أن يخلق هو وبتقدير استعادته حين عقل علم ذلك يكون فر من ذلك خوفاً من الرق جهلاً منه، وأيضاً فقد ثبت له إقرار الأخت بالأخوة، ولا يقدح إنكاره ذلك في إقرارها هي، وأيضاً فإنه عبد يعد حتى يحكم بالقيمة، والعبد لا يلزم إقراره، فلما رأى عبد الرحمان المذكور إن أكثر ما استظهر به أنه لا يفيده توجه إلى مدينة فاس، وسأل بعض الطلبة في قضيته ولم يلقها له على ما هي عليه

فلم يجاوبه في المسألة لكونه لم يكتب له القاضي سؤالاً، جواباً مقنعاً لكن كتب له براءة نصها: الحمد لله تعالى أعرف من وقف عليه من الفقهاء وفقهم الله تعالى أن اللخمي رحمه الله تعالى ذكر في باب الشهادة على السماع في كتاب الشهادات من كتاب التبصرة أَنه إذا نقل عدلان عن أهل بلدهم استفاضة أمر من الأمور أن القاضي لا يكتفي في شهادتهما حتى يسأل غيرهما، فإن أخبره عدلان آخران بعدم تلك الاستفاضة أوقف شهادة الأولين لأن الاستفاضة لا تكون إلّا عن اثنين[1]، وكذلك يلزم على قوله إذا تعارض في نقل ذلك جماعة إن كان ذلك تعارضاً، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وقال عبد الرحمان المذكور: أفتاني هذا المفتي بأن رسم الاسترعاء الذي استظهرت به أوّلاً يعارض الرسم الذي استظهر به سالم المذكور، فقلت له: نص اللخمي صحيح، ولكن ليس من مسألتنا في شيء، فإن الذي تكلم عليه اللخمي نقل عدلين من أهل بلدهم إلى بلد آخر، وعارضهما في النقل عدلان آخران، وهذه المسألة أثبت سالم الاستفاضة أنه ابن علي بشهادة أهل بلده، ولم ينقل أحد عنهم، وأثبت عبد الرحمان بثلاثة من الشهود أنهم لا يعلمون له ولداً إلّا فلانا وشهود سالم أمسُ بأبيه من هؤلاء وأكبر سناً وأكثر سكنى في البلد فلا تعارض بينهما ولا تقاس هذه على تلك، وأخذت في هذه الحجة مع بعض الطلبة هنا فظهر لهم ما ظهر لي وأوقفتهم على نص يظهر أنه أمس بمسألتنا من ذلك وهو مسألة الأجوبة في أسئلة القاضي عياض لابن رشد وهي في رجل يدعى في رجل آخر أنه غلامه من أمة كانت له، وقال المدعي عليه إنما انا ابنك من امرأة حرة بنت حُرّيْن، وشهد لمدعي البنوة رجال عدة بإقرار الأب أنه ابنه إلّا أنهم غير عدول وشهد له أيضاً شهود عدول بالسماع الفاشي أنه ابنه لا بإقرار الأب، بين لنا الجواب في ذلك ونقل الشهادة في ذلك على الحي والميت سواء في ذلك أو تفترق.

فأجابَهُ ابن رشد كما في كريم علمكم بما هو منصوص هنالك

---

(1) هكذا في الأصل، ولعل هنا زيادة (إلّا)، أو إسقاط كلمتي «أكثر من» بين عن واثنين.

يظهر أن هذه المسألة أقرب إلى النازلة من مسألة اللخمي. فهذا هو بسط المسألة على ما وقفت عليه أولاً وآخراً، فانظروا حفظكم الله وأبقاكم فيما ظهر لمحبكم في رد ما استظهر به عبد الرحمان هل ذلك الرد صحيح أم لا؟ وانظروا في الفصل الذي توقفت فيه، وهو إنكار سالم أن تكون تلك أمة هل يقدح له في طلبه عند تاوترا أو أخويها أو عند الإخوة فقط ولا يقدح أصلاً؟ وانظر فيما نظره في ذلك الفقيه في براءته هل هو من مسألتنا في شيء أم لا؟ بينوا لنا الحكم في ذلك كله مأجورين مشكورين، والله تعالى يبقيكم للعلم ترفعون منار،، وتحيون رسومه وآثاره، والسلام الأتم، المطلق العطر الأعم، يخصكم به مجل جلالكم، وناشر أفضالكم، ووليكم في الله تعالى ومؤثركم فيه عيسى بن محمد الترجالي وفقه الله ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب الفقيه المذكور: الجواب أكرمكم الله على ضغطة من صاحبه أن نسب سالم ثابت بالسماع الفاشي الذي شهد له به مع جملة الشهادات المتضمنة لذلك، وذلك يؤكد السماع المذكور وكانت هذه الشهادات مع تظاهرها وكثرة شهودها تبلغ التواتر المعنوي لاختلاف ذلك، وأما إقرار تاوترا بأنه أخوها فإنه لا يثبت له نسباً يوجب أن يؤخذ بيدها ما أقرت به من ميراثه، وكذلك الأخ الآخر المقر، وما أثبت المنازع له من كون شهوده لا يعلمون وارثاً غير من ذكر فلا يعارض الشهادات المتقدمة لأن عدم علمهم لا ينفي علم غيرهم لأن الغير شهدوا على ما ظهر لهم من العلم ولو قدرنا التعارض لكان من أثبت حكماً أولى ممن نفاه. وأما كون الولد من أمة ابنته فلايضر ولا يقدح في نسبه لأنه بنفس المسيس دخلت في ضمانه ولزمته القيمة وكانت أم ولد، ولزوم القيمة يوم الوطء لأنه وقت العداء بخلاف ما يلزم من العتق بالحكم حتى يقال إنه عبد حتى يحكم، وأما إنكار سالم فإنه لا يضره لجهله بذلك، فلا تسقط الأنساب بمثل ذلك، والتعصب لها بالاثبات مثل التعصيب للعتق، وقد أخذتم فيما ظهر لكم من رد ما استظهر به الخصم فهو صحيح بما أنه ليس من مسألتنا في شيء، وما ذكرتم لاخفاء فيه وما بحثتم في المسألة في غاية الحسن، والله الموفق للصواب، وكتب بذلك ابراهيم بن عبدالله اليزناسني.

وسئل القاضي أبو عبدالله المقري رحمه الله عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: الحمد لله كثيراً، الجواب إن كان الأمر على ما ذكر أن الاقرار صحيح لا مطعن فيه إلا من جهة الملاطفة والمداخلة إن ثبتت بأن كانت المقر لها بمعزل عن المقر ولم يعرف لها التصاق ولا موجب توليج فالاقرار عامل، وإن عدمته بينهما مداخلة وملاطفة وكان المقر به لا يسعه الثلث رد الجميع على المشهور، وإن كان يسعه الثلث فكذلك، وروى فيهما أن الاقرار يصح في الثلث، وإن أشكل الأمر حمل على الصحة، هذا إذا كان أمرهما على الغالب من أمر الناس، فإن كان من دين في جانب المقر أو عداوة بينه وبين الوارث اعتبر ذلك مرحجاً من الجانبين في مضمنها لا أصلاً والله أعلم وكتب محمد بن أحمد المقري.

[من أقر لزوجته في مرضه بدين]

وسئل ابن لبابة عمن أقر في مرضه لامرأته بكأس ذهب ودين.

فأجاب: إن كان ورثته ذكوراً يحيطون بميراثه فإقراره جائز، وإن كان ورثته بنات فلا يجوز، وقد قال أشهب إن إقراره لها جائز، وإن ورثه البنات، ولا يحيطون بميراثه، وبهذا القول آخُذُ.

[من أقر في مرضه لابنه بمال أو لأحد ورثته بدين]

وسئل عن الرجل المريض يقر لابنه بمال أو لأحد من ورثته بدين.

فأجاب: إن كان مرضه مُدْنِفاً مُؤْيِساً منه فإقراره غير جائز لأنهم ورثته، وإن كان مرضاً يخرج معه إلى المسجد وغيره المدة بعد المدة فإقراره جائز.

[رجل كان يزور امرأة وهو من غير بلدها، فزعمت أنه أخوها، ثم توفيت فهل يرثها ذلك الرجل بذلك الاقرار؟]

وسئل القاضي ابن بشير عن امرأة كان يزورها رجل في البلد الذي كانت تسكن فيه من غير البلد فزعمت المرأة أنه أخوها ثم توفيت هل يرثها هذا الرجل بهذا الاقرار أم لا؟

فأجاب: إن كان ممن ولد في الاسلام توارثا بإقرار بعضهما لبعض.

[رجل كان ينتمي إلى رجل فزعم أنه مولاه]

وسئل عن رجل كان ينتمي إلى رجل فزعم أنه مولاه، فمرض المنتمى إليه في مرضه فقال له: لا تتلف مالك فإني وارثك، فقال: لا مال لي، إنما المال لامرأتي، فهل يرثه ولا يعرف من أعتقه إلا بانتمائه إليه؟ وهل يجوز لامرأته ما أقر لها به أم لا؟

فأجاب: لا يجوز لامرأته ما أقر لها به في مرضه إلا بإقامة البينة عليه أنه لها، ويرثه مولاه بانتمائه إليه إلا أن يدعي غيره ولاء.

[امرأة أقرت لبني أختها بدين عند أختها ولها زوج كان غائباً عنها]

وسئل عن امرأة أقرت لبني أختها بدين عندها لأختها ولها زوج وكان عنها غائباً.

فأجاب: بأن ذلك يثبت لبني أختها إذا كان ما أقرت به مما يعرف من المال لمثلهم.

[من عهدت وأقرت فيه بديون لقوم وعهدت أن يصدقوا بلا يمين]

وسئل ابن الحاج عمن عهدت وأقرت فيه بديون لقوم وعهدت أن يصدقوا بدون يمين.

فأجاب: إقرار الموصية بما أقرت به من الديون جائز لمن أقرت له به نافذ، وما عهدت به من التصديق فقال ابن القاسم إن ذلك كما عهدت وهم مصدقون بلا يمين.

وأجاب غيره أن الحق للميت فلا بد من اليمين في ذلك.

[رجل أقر على نفسه وبنته بحبس في جنان]

وسئل ابن حمدين من مالقة عن رجل أقر بحبس على نفسه وعلى بنته في جنان.

فأجاب: بإعمال الاقرار.

وأجاب: ابن الحاج بأنه لا يعمل، وقال: إذا أقر الرجل بحبس على ابنته وهي في ولايته كبيرة أو صغيرة أو على ابنه صغيراً أو كبيراً في ولايته أو غير ولايته فإن الاقرار لايلزمهما،وهو في ذلك كله كالأجنبي، وكذلك أفتى هشام بن أحمد، وقال: إن ابن أبي زيد ذكرها في **النوادر**، وهي مسألة ولد ابن ميالية توفيت أمه فأقر والده بدين على أمه وكانت له أخت قريبة العهد بالبناء مع زوجها فأخرجها والدها عن أصل خلفته أمها وصيره إلى أخيها في الدين الذي أقربه على نفسه وبنيه.

[هل تسقط اليمين عن المُبَرَّأ؟]

وسئل ابن الحاج عما يعقده الناس أنه لم يخلف عند فلان قريبه أو عند بعض ورثته ما لا عرضا ولا ناضاً هل يلزمه اليمين أم لا؟

فأجاب: اختلف الشيوخ في سقوط اليمين عن المبرأ فكان بعضهم يرى سقوطها وبعضهم يرى أن اليمين لا تسقط.

[إمرأة أشهد لها زوجها في مرضه الذي مات فيه بدين]

وسئل ابن رشد عن امرأة أشهد لها زوجها في مرضه الذي مات فيه بدين ولا وارث له إلا أبوه ثم ظهر حمل بامرأته قبل موته وعلم به الزوج ورجع عن كثير من وصاياه بسبب الحمل وثبت على الاقرار بدين المرأة إلى أن ماتت فهل الحمل هنا كالولد الظاهر؟ وكيف أن لم ينظر في التركة إلا بعد ولادة المرأة، وحينئذ قامت بدينها ما الجواب؟

فأجاب: الذي أرى أن علمه بالحمل يدفع التهمة عنه في إقراره للزوجة بالدين، ورجوعه عن وصاياه بسبب الحمل لما علم به من أدل دليل على انتفاء التهمة عنه في إقراره للزوجة بالدين. انتهى.

وفي سماع عبدالمالك في رجل حضر خروجه لحج أو غزو أو سفر من الأسفار فيكتب وصيته ويشهد لامرأته أو بعض ولده أن لهم ديناً عليه ويضع

ذلك في وصية أولا غير أنه يشهد بذلك على نفسه ويتصدق حينئذ على ولده الصغير بصدقة فيموت في سفره ذلك فهل تصح وصيته هذه أم لا؟ قال: تصح ولا يتهم لأنه صحيح، ولا تهمة في السفر، ابن رشد هذا خلاف قوله وروايته عن مالك في رسم قدر سنة من ابن القاسم لأنه حكما فيه للخارج للسفر بحكم المريض لا يجوز أن يفعل ما فعله الصحيح، فعلى هذا لا يصح إقراره للوارث بالدين عند الخروج للحج أو للغزو وغيره من الأسفار كما لا يجوز للمريض إقراره لوارث بدين إن مات من مرضه.

[من أقر في مرضه بدين لوارثه أو صديق ملاطف وله ابنة]

وسئل ابن زرب عمن أقر في مرضه بدين لوارثه أو صديق ملاطف وله ابنة.

فأجاب: بأنه ينفذ إقراره، والبنت كالعصبة، فإن كان موضعها أو معها ابن نفذ إقراره، فقيل له روى ابن عبدالحكم عن مالك أن البنت كالابن، فقال نعم، لكن البنت كالعصبة، وقد علمت أن فيها خلافاً، ابن سهل لم يذكرا ما في **المدونة** هنا وفي الوصايا من**المدونة** وفي **النوادر** عن أشهب وفي الكفالة والمكاتب من **المدونة** ولا أرى جواب ابن زرب في البنت إلا وهماً.

[إقرار الوصي بدين على أيتامه]

وسئل ابن الحاج عن إقرار الوصي بدين على أيتامه هل يلزم أم لا؟

فأجاب: إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين، فإن كان فيما ولي على أيتامه المعاملة فيه فهو نافذ عليهم، وهو كالاقرار على نفسه، وإن لم يكن فيما وليه مثل أن يقر على تركة الميت بدين أو شبه ذلك فإقراره كالشهادة منه وكذالك الأب.

[مسألة من التعصيب لم يذكر فيها أجتماع في جد جامع]

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن مسألة من التعصيب لم يذكر فيها اجتماع في جد جامع.

فأجاب: وقفت على العقد الذي استظهر به الرافع المذكور بمحوله وهو عقد آمنة بنت علي الكناني وأحاط زوجها محمد بن أحمد الأنصاري وبني عم أبيها بميراثها فرأيت العقد صحيحاً في نفسه مستقيماً في حكمه وإيجاب الميراث به واجب لا سيما وحظهم من الميراث فيها بأيديهم من عهد قديم فلا يصح بالشرع نزعه من أيديهم.

[لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قُعْدُدَه من الموروث]

وسئل عن رجل توفي وله عصبة في علم من شهد بذلك إلا أن الشهود يجهلون القُعْدُدَ الذي يجتمع فيه العصبة مع ابن عمهم هل يصح التوارث بينهم بهذه الشهادة أم لا؟ وهل معرفة الشهود للقُعْدُدِ شرط في ثبوت الميراث أم لا؟

فأجاب: بأن لا بد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قُعْدُدَهُ من الموروث بأن يعرفوا أنه ابن عم بدرجة أو بدرجتين أو ثلاث أو أربع هكذا بتعيين الدرجة مع كونهم لا يعلمون أقرب إلى الميت منه، وحينئذ يستحق الميراث والا فلا لأن القبيلة كلها تجتمع في أصل واحد فإذا لم تعرف الدرجة أمكن أن يكون غيره من تلك القبيلة أقرب منه فصار ميراثاً بشك وأيضاً فلا يصح أن يشهدوا بأنهم لا يعلمون أقرب منه إلا بعد معرفتهم بدرجته.

[مسألة تظهر من الجواب]

وسئل عن مسألة تظهر عن الجواب.

فأجاب: لا مقال لها في الأصل لتعلق حق المشتري فلا يؤثر فيه لكونه لأنه لو أقر بحق لغيره بعد بيعه لم يقبل منه إلا فيما يجب عليه من الثمن خاصة.

[إقرار المريض لوارثه]

وسئل عن إقرار المريض لوارثه.

فأجاب: إذا وجه المريض لمن يقر له في مرضه وجهاً يعرف إذا كان الاقرار لوارث مضى الاقرار ونفذ لارتفاع تهمة التوليج بما عرف من ذلك الوجه.

[بنو عم يدعى بعضهم أنه أقعد بالميراث]

وسئل القاضي ابن زرب عن رجل توفي وقام بنو عمه يطلبون ميراثه، وادعى بعضهم أنه أقعد بميراثه من غيرهم، وقال بعضهم نحن أجمعون في القُعْدُدِ سواء إلا واحداً منهم ادعى أنه أقعد، وأقاموا البينة في الموت والاراثة إلا أن الشهود قالوا إنهم لا يعلمون للمتوفى وارثاً غير من سمي وزادوا في شهادتهم أنهم لا يعلمون من هو أقرب من هؤلاء إلى المتوفى.

فأجاب: يكلف القائم بادعاء القعدد البينة لأن ما تقدم من الشهادة هم في ذلك سواء، فإن أقام البينة أنه أقعد بميراث الميت انفرد به، وإن لم يأت بشيء ودعا إلى ايمان بني عمه أنهم لا يعلمون أنه أقعد منه كان له ذلك عليهم بسبب قول الشهود لهم لا يعلمون من أقرب إلى الميت قُعْدُداً فلذلك وجبت اليمين إن شاء الله. ابن راشد من شروط الميراث موت الميت ومعرفة القعدد هكذا سمعته من شيخي شهاب الدين القرافي رحمه الله، وأخبرني بعض قضاة الجماعة بحضرة تونس أنه رآه منصوصاً لابن بشير في كلام له على كتاب الغصب، وقال نزلت عندي أيام قضائي بنفزاوة فشهد أن فلاناً توفي وأن المحيطين بميراثه بنو عمه فلان وفلان وفلان ذكروا جماعة ثم قالوا لا يعلم من يشهد بعْدُ مَنِ الأقْعَدُ بِه منهم.

[جواب آخر عن المسألة السابقة]

وسئل عنها حينئذ الشيخ أبو محمد الزواوي رحمه الله فجعلها كمال تداعاه اثنان واستشهد بمسألة من طلق إحدى زوجتيه وجهلت المطلقة أنهما يقتسمان الميراث بينهما، ثم رأيت جواباً لأبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم من أشياخ الأندلسيين جواباً عن مثل هذا نصه: الذي ذهب إليه مالك وأصحابه أنه لا يورث أحد بالشك فالشهادة في الاخوة والأعمام وبني العم والعصبة إذا لم تقطع البينة بقعددهم حيثما امتد نسبهم وإنهم أخوة لأب أو أعمام لأب أو عصبة لأب فلا ميراث لواحد منهم، وهذا موافق لما حكيناه عن شيخنا شهاب الدين رحمه الله وتقدم في كتاب أمهات الأولاد في القافة إذا شركت الأبوين في الولد أنه يوالي إذا كبر من شاء منهما وأن الولد إذا مات عن مال قبل أن

يوالي واحداً أن المال بين الأبوين نصفان، قاله ابن القاسم في **المدونة** كما لو تداعياه. وهذا يشهد لما أفتى به الشيخ أبو محمد رحمه الله، والأول عندي أصح لإجماعنا على أن الأقعد من الإخوة أو بني الأعمام أو بنيهم أحق، فإذا لم يثبت النسب القريب بالنسبة إلى عين كل واحد منهم كان ميراثهم ميراثاً بشك، أما الزوجتان فقد ثبت لكل واحدة منهما سبب محقق، وإنما وقع الخلاف في الرافع، والقافة أيضاً لما شركت بين الأبوين فقد ثبت المال لهما معاً فيجب أن يقسم بينهما، فَإذَنْ ثبت الفراق، وانقطع الالحاق، والله أعلم فتأمل هذا الموضع فللنظر فيه مجال. انتهى.

قلت: قوله وإنما الخلاف في الرافع فيه نظر لأن الرافع في مسألة الزوجين محقق وإنما الخلاف في محله منهما فلا يخرج عن كونه ميراثاً بشك، والله أعلم، وقد تقدم نص جواب أبي ابراهيم بكماله قبل هـذا فراجعه.

[من شرط وجوب الميراث ثبوت الأحقيّة لمُدَّعيه]

وسئل بعضهم عن جماعة يقال لهم بنو حليمة، وهم على فريقين، فريق يقال لهم أولاد المعلم، وفريق يقال لهم أولاد يوسف، ثم انقرض أولاد المعلم هل لأولاد يوسف أخذ ما هلك عنه أولاد المعلم، ولا يعرف أحد من الناس اجتماعهم في جد واحد مع بني المعلم، أو بيت المال أحق حتى يثبتوا القعدد.

فأجاب: لا يجب لأحد من بني يوسف أخذ تركة بني حليمة حتى يثبتوا أنهم الأقرب لآخرهم موتاً وأنه الأقعد والأحق بميراثه، لأن من شرط وجوب الميراث ثبوت الأحقية لمدعيه، فإن لم يثبت ذلك لم يجب لواحد منهم ولا لجميعهم الميراث، إذ لا ميراث بشك، هذا المنصوص عليه للقرافي وغيره من الأمئة، فإذا سقط حقهم من الميراث كان لجماعة المسملين يُضَمُّ لبَيْتِ مالهم، والله أعلم.

[إمرأة شهدت لرجل أنه وارثها إن كان حياً...]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني رحمه الله عن نازلة نزلت ببعض البوادي، وهي أن امرأة شهدت لرجل أنه وارثها إن كان حياً حين وفاتها، وماتت فورثها ورثة معروفون، فجاوب بعض الطلبة بأن المشهود له يجب له الثلث، والباقي للورثة المعروفين، وجاوب بعض الفقهاء بأن المقرة إن لم يكن لها وارث معروف ورثها ولا شيء للمقر له. فانظروا رضي الله عنكم أي الجوابين هو الصحيح الذي العمل عليه، وتصفحوا جواب الأول وأمعنوا النظر فيه على تقدير صحته هل هو في قوله يؤدي الشاهدان العدلان الشهداة على المرأة عند الرجل الذي عينه ويعطى المقر له ثلث متخلف المقرة، وهذا إنما هو للقضاة ومن قدموه على ذلك، وإن كان جواب الأول غير صحيح هل يترك هو وأمثاله للفتوى بين الناس والتقول على العلم وتعاطي ما لا يعلم، وهل يؤدب دَرْءاً للمفسدة أو لا؟ بينوا لنا ذلك كله بياناً شافياً، وتفضلوا رضي الله عنكم بتتبع فصول هذا السؤال والجواب على كل فصل منه مأجورين والسلام.

فأجاب: ما ذكر بعض الفقهاء وفقني الله وإياهم صحيح لا معدل عنه، وفيه استفسار، أما إن كان المعروف النسب محيطاً بالمال فلا شيء للمُقر له بإجماع، وإن كان غير محيط فطريقان الأول كان يدلس لا شيء للمقر إلا في قولة لابن القاسم في إحدى الروايتين عنه شاذّة، والثانية طريقة أبي النجاء محمد بن المطهر بن عبدالفارض رحمه الله مثل ما قدمنا من الرواية الشاذة عن ابن القاسم، وعليها جاءت مثل كتابه على تفاصيل له فيها من الاقرار لحاجب الوارث المعروف أولى بعد اتفاق أجوبته في الجميع أن المعروف النسب يأخذ جميع فرضه، وذكرها عن الكوفيين. وقول بعض الفقهاء على مذهب ابن القاسم هو مذهب مالك الذي لم يختلف فيه قوله وأحد قولي ابن القاسم فيما نقل عنه عتيق الفارض وقاله أصبغ، وهو قول سحنون الأول، وما ذكر في السؤال عن سحنون هو الذي رجع إليه، وبه قال المغيرة وأشهب، واختاره ابن لبابة، قال أبو عبدالله بن عتاب، وهو القياس، هذا القدر من التقرير هو الذي يأتي به المفتي إلى المقلد ان أطال وان أوجز فيما ذكر في السؤال،

والمفترض لغير ما ذكرناه بحيث يفتي به خائض فيما لا يعنيه، فإن خالف ما أجمع عليه فعقوبته واجبة ويبعد دَرْؤُ هـا عنه بالجهل لتكذيبه ذلك لما نصب نفسه للفتيـا، ثم إن خالف المشهور مما ذكرنا فعقوبته واجبة بعد التقدم إليه في العودة من أجل تعلق كل واحد من الخصمـين في العمل له بالمشهور، وإن ارتكب الشاذ في العبادات ونحوها ممّا لا يتعلق به أجنبي فكذلك فيما كان وظيفه سرد الروايات وتعيين المشهور، فحمل السائل على الساذ غش في أمر ديني، فعقوبته أكثر وأوجب من عقوبة الغاش في الأمور المالية. وهذا كله فيمن يجوز له الفتيا من أهل التقليد وما أشغر البلاد منه! وهم على طبقات أشار إليها ابن رشد رحمه الله في أجوبته وتقريرها بأوسع مما ذكر في مطولات الأصول.

ورأيت أن أختم الكلام بجواب الامام أبي عبدالله المازري المهـدويّ رحمه الله ففيه لنا غنية عن تكلف سرد الروايات الدالة على ما ذكرنا وذلك أنه سئل رحمه الله عن حاكم يستفتي قوماً لم يبلغوا درجة الفتيا ويعول على ذلك في أحكامه هل تصح أحكامه؟ وكيف ان نهي فتمادى على ذلك هل ذلك طعن في عدالته أم لا؟ وهل يطعن ذلك في عدالة من يفتي وهو غير أهل لذلك أم لا؟

فأجاب: هذه المسألة قد أعضل داؤها، وعظم ضررهـا، وأحرق شررها، وهي آيد من الأوائد (كذا) الأليمة، في قاعدة من القواعد العظيمة، فيلزم من أعلى الله لأَمّتَهُ من ولاة المسلمين وبسط يده في الظلمة والمفسدين أن يجره إلى دوائها بعزيمته، ويبسط في حسم دائها يد حمايته، فحق من يفتي وليس أهلاً للفتيا وتكرر ذلك منه بعد النهي أن تسقط عدالته، وتشهر جرحته، ويؤدب مع ذلك بما يكون لأمثاله رادعاً، ومن فعله مانعاً، وأما الحاكم البالغ من الحكومة فترد أحكامه على اختيار أبي الحسن اللخمي رضي الله عنه، وأن لا تمضي، ولو عوقب لكان لذلك أهلاً فإن ذلك قادح في عدالته ومشعر بتساهله وقلة مبالاته وتحفظه، وبالله التوفيق.

انتهى نص السؤال والجواب، فلينظر السائل ما يوافق مسألته مما قررنا من ثلاثة أوجه أولاً وما تلاها من فتيا المازري، فإني لم أتبين من الجواب فعلاً أو أمراً لا تعلم صحتها ولم ينصب لذلك كما زعم السائل، فهو ان أنضم خطابه إلى جرأته على الحكام وافتياته عليهم فتتضاعف عقوبته، ولقد قدمنا عن المازري رحمه الله عقوبة من ليس أهلاً للفتيا، ولعله جار في فتواه على الطريق والمنهج الشرعي، فكيف بمن ذكر في السؤال في خطابه وجرأته وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني لطف الله به، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[الاعتراف بالدين للمدين والقريب بغير بينة مردود]

وسئل الشيخ أبو الفضل سيدي قاسم العقباني من مدينة فاس عن رجل توفي وورثه أخ له شقيق، وكان في أيام حياته منافراً لشقيقه المذكور، مباعداً له، وكان إذ ذاك مصادقاً لبعض أقاربه ملاطفاً لهم، ساكناً معهم في دار واحدة إلى أن مات، فلما توفي وجدت في حوائجه رقعة كاغد مكتوب فيها بخطه أن قِبَلَهُ وفي ماله وذمته لأقربائه المذكورين مائة دينار ذهبا من سلف ومائة دينار أخرى على وجه التمني (كذا) لما أكل من طعامهم وسكن في مسكنهم ولم تظهر الرقعة ولا سمع بها حتى مات، ولم يعطها لقرابته المذكورين، فهل يحكم على الوارث بإعطاء المائتين المذكورتين للمشهود لهم أم لا يحكم بهما لما ذكر من الصداقة والملاطفة والتمسك بها وإخفائها حتى مات، وكون تاريخ الرقعة المذكورة قبل تاريخ موته بسنين كثيرة؟ بينوا لنا الحكم في ذلك مأجورين، والسلام عليكم.

فأجاب: رحمه الله: الحمد لله، هذا الكتاب المتضمن هذا الاعتراف لهذا القريب إن قامت بينة مرضية برؤية هذا الكتاب بعينه أيقنت بذلك وبما فيه في صحة الكتاب وقيام وجهه على مقتضاه لما علم أنه كتب في وقت يصح الاعتراف فيه ويعمل به، وإن لم تقم بينة على ما ذكر من رؤية تلك الرقعة في زمن صحة الكاتب لم يعمل بما في الكتاب ولا يعول عليه، وكونُ التاريخ قبل سنين من موته لا يوجب أن يعمل بما في الكتاب، ولو كان التاريخ

يقتضي فيه أفعال الكاتب لتجويز أن يكون الكتاب وقع في زمن مرض الموت وأرخ بتاريخ قديم يرجو الكاتب أن يمضي ذلك على الوارث، ومشهور المذهب في الاعتراف للصديق الملاطف بدين والوارث أخٌ بـل أبٌ أن الاعتراف مردود ولا عمل عليه ولو لم يكن بين الوارث الموصوف وموروثه عداوة، فكيف وبينهما المنافرة والمباعدة؟ هذا لا يصح الأخذ به، والله الموفق بفضله، وكتب قاسم بن سعيد بن محمد العقباني به ملحقاً من ورثة تلك الرقعة في زمن صحة الكاتب صح منه.

وتقيد عقبه ما نصه: الحمد لله أشهد الشيخ الامام، علم العلمـاء الاعلام، المفتي المحقق الحجة أبو الفضل قاسم العقباني وواضع اسمه في أول السطر الأخير من الجواب عن السؤال المقيد أعلاه أن الجواب المذكور جوابه، وهو أفتى به، وكتبه بيده المباركة شهد على من ذكر حفظه الله وهو بحال كمال الاشهاد عليه بتاريخ أواسط رجب ثلاثة وثمانمائة عرفنا الله خيره محمد بن عبدالله بن محمد المغيلي وعبدالرحمن بن قـاسم العقباني.

وعقبة بخط من يجب أعلم باستقلاله عبيد الله سبحانه ابراهيم بن قاسم بن سعيد بن محمد العقباني لطف الله به.

وتقيد عقب الخطابين وبأسفل بعض الجواب المرسوم ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطـر أعلاه صحيح، وبمثله أقول، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به بمنه.

وتقيد بعقبه ما نصه: الحمد لله، أشهد الفقيه الأجل العالم المدرس المفتي الأوحد الأشهر، العالم المدرس الأظهر، الأفضل الأكمل أبو عبدالله محمد بن قاسم القوري المذكور أعلاه على نفسه أن الجواب المكتتب أعلاه الذي نصه الجواب المسطر أعلاه صحيح، وبمثله أقول، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به بمنه هو بخط يده الذي ارتضاه وأفتى به وتقلده إشهاداً صحيحاً شهد به عليه وهو بحال كمال الاشهاد وعرفه وانتصابه لذلك

ثامن عشر جمادي الأولى عام ستة وخمسين وثمانمائة عرفنا الله خير، محمد بن محمد بن جشار المغيلي ومحمد بن الحسن لطف الله به.

[الإقرار لا يثبت النسب]

وسئل أصبغ بن محمد عمّن أقرّ بوارث ثم يموت المقر فيقوم رجل فيثبت أنه أخ للمقر له ويطلب الدخول معه فيما صار إليه من المقرّ له، وهي مسألة حسان، وذلك أن حسّان بن أحمد بن أبي عبيدة أشهد على نفسه أن محمد بن أصبغ هو ابن عمّه، وأحقّ الناس بوراثته، وكرّر الإشهاد بذلك إلى أن توفي عن أخت شقيقة فقبض محمد بن أصبغ المقرّ له ما وجب له، وكان في بعض ما قبضه وصار إليه من المقرّ له حسّان أصول باعها ثم أتى بعد ذلك رجل يسمّى بحسن بن أصبغ فأثبت أنه أخ لمحمد يرث معه من يرث ويحجب معه من يحجب، وطلب أن يدخل مع أخيه المقرّ له فيما صار إليه من حسّان، وذهب إلى الاستشفاع فيما باعه أخوه من ذلك.

فأجاب: لا دخول لحسن بن أصبغ في المال المتصيّر إلى أخيه محمد بالإقرار الذي أقرّ له به حسّان المذكور والله أسأله التوفيق.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد: لا دخول لحسن مع أخيه محمد فيما ورثه من ابن عمّه بالإقرار لأن الإقرار لا يثبت النسب، فلم يرثه على أن نسبه ثابت منه، وإنما ورثه على مذهب مالك رحمه الله بالإقرار وتوريثه به ليس بقياس وإنما هو استحسان مراعاة لقول من يرى من أهل العلم أن من لم يكن له وارث معروف فله أن يوصي بجميع ماله لمن شاء فلا سبيل إلى ما ذهب إليه من الدخول مع أخيه الذي أثبت أخوّته منه فيما ورثه والاستشفاع لما باعه إلا أن يثبت مع ذلك أنه ابن عمّ المتوفّي المقرّ، وإن لم يثبت ذلك وأقر له المقربه محمد أنه ابن عمّ المقرّ على ما أقر له به دخل معه فيما بيده مما ورثه عنه وفي ثمن ما باعه ولم يكن له الأخذ بالشفعة لما يتعلّق بذلك من حقّ المبتاع، وأما إن قال لا أدري إن كنت ابن عمّه أم لا؟ وإنما ورثته على ما أقرّ لي به من النسب، وهو أعلم بذلك، فلا دخول له في شيء مما ورثه عنه، وقد سئلت عن هذه المسألة منذ مدة قريبة فأجبت فيها بجواب مختصر

عري عن الحجة على ما مضى عليه الشيوخ المقتدى بهم من اختصار في أجوبتهم والاقتصار بها على المعنى المقصود إليه بالسؤال إذا كان السائل أحد المتخاصمين مخافة أن يتلقى منها غير المحقّ منها حجة فيما يذهب إليه.

وأجاب أبو الوليد هشام بن العواد: الظاهر، والله أعلم، من أقاويل أصحاب مالك رحمهم الله أنه لا دخول لحسن معه في شيء من ذلك لأنه إنما أقرّ له بمال، وقد قال المتكلّمون على أصول المذهب إن مالكاً رحمه الله وأصحابه إنما قالوا بتوريث المقرّ له على قول ابن مسعود رحمه الله ومن تابعه في ذلك أن الرجل إذا لم يكن له وارث فله أن يوصي بماله كله لمن شاء وينفّذ له ذلك، وهو قول يقوله ابن مسعود وجماعة من فقهاء الكوفة فإذا كان بالإقرار فلا يتعدّىٰ المقرّ له. وقد نزلت بقرطبة في أيام الشيوخ المتقدّمين مسألة تشبه هذا المعنى، وذلك أن رجلاً أقرّ لأخوين أنهما وارثاه ابنا عمّيه، فمات أحدهما قبل المقرّ فأراد الباقي من الأخوين المقرّ لهما أن يأخذ جميع المال، فأفتى فقهاء الوقت بأنه ليس له إلا نصف المال إذ لم يقرّ له بأكثر من ذلك، وكان ذلك في أيام ابن جهور ونفّذ القضاء بذلك، فكذلك هذه المسألة لا دخول للأخ في شيء ممّا أقربه لأخيه، والله وليّ التوفيق.

[رجل أشهد في صحته أن أحقّ الناس بوارثته أبناء عمّه]

وسئل ابن عتاب رحمه الله عن رجل أشهد في صحته أن أحقّ الناس بوراثته إن توفّي من غير ولد أبناء عمّه دنية عبيد الله ومحمد ابنا فلان لا وارث له غيرهما فتوفّي عبيد الله في حياة المقرّ هل يحيط محمد بميراثه.

فأجاب: مذهب ابن القاسم أن من أقرّ أن فلاناً ابن عمّه لا يثبت نسبه بهذا، وإنما له المال بعد التأنّي، فإن لم يأت له طالب أخذه المقرّ له مع يمينه، حكى هذا عنه أحمد بن ميسر وهو مذهبه في **المدوّنة** وقول ابن القاسم لا يثبت نسبه بهذا الإقرار هو قول مالك وجماعة أصحابه، وقد حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه لا يلحق نسب أحد من أخ أو ابن عمّ بمن استلحقه حتى يكون وارثه وموروثه بذاك الاستلحاق إلا الوالد للولد فقط، كان الإقرار

في صحته أو في مرضه، وحكاه ابن سحنون عن أبيه، وفي **المستخرجة** إذا لم يكن له وارث معروف فإقراره جائز في صحته أو مرضه ويكون له ماله قال أخي أو عمي أو وارثي أو مولاي أو مولًى نعمة ولا يثبت له النسب بذلك، وقاله سحنون، وقول آخر أنه لا ميراث لهذا المقرّ له وإن لم يكن للمقرّ وارث معروف لأن ميراثه للمسلمين، فهم كوارث معروف، وفي هذه الرواية بيان أنه إنما يكون لمحمد نصف مال المقرّ لأنه إنما أخذه بالإقرار لا بالنسب، والمقرّ إنما أقرّ له ولأخيه، فقد أقرّ لكل واحد بنصف ماله، ولم يرث محمد ما يجب لعبيد الله لموت عبيد الله قبل المقرّ فبطل إقراره له، وصح لمحمد النصف ونصف عبيد الله لجماعة المسلمين، ويشهد بصحة هذا ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ فيمن أقرّ في مرضه أن فلاناً أخوه وفلاناً مولاه ولا يعرف إلا بقوله أن ميراثه لمولاه دون أخيه، لأن الإقرار بالولاء حق من الحقوق وأقربه، والإقرار بالأخ استلحاق إلا في الولد خاصة، فغلبنا الإقرار بالولاء على الإقرار بالنسب لما بيّناه من ذلك، ومذهب أشهب في ذلك أنه لا يستلحق الميراث إلا من استلحق النسب وثبت له بما تثبت به الأنساب وبهذا كان يقول ابن لبابة، وقال: إذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال، ومذهب أشهب هذا هو النظر والقياس، إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم، والله أعلم بحقيقة الصواب.

وقال ابن سهل: وأخبرني أبو مروان عبيد الله بن مالك أن صاحب المواريث أبا محمد بن فطيس شاورهم فيمن أقرّ لرجلين أنهما أخواه أو ابنا عمّه الوارثان له، فمات أحدهما في حياة المقرّ ثم مات المقرّ هل للمقرّ له الباقي جميع الميراث أم نصفه؟ قال: فأفتيت أنا وابن جرج[1] وأبو المطرف أن جميع ميراثه للباقي، ووافقنا ابن العطار في ذلك ودليله في **نوازل أصبغ**، قال لي: وأفتى ابن عتاب وأبو عبد الله محمد بن سعيد بن زعبل أنه ليس له إلا نصف ما تخلفه المقرّ، قال ابن زعبل كما لو أقرّ لهما بوديعة عنده ليس لكل واحد منهما إلا نصفها، وبه أخذ ابن فطيس، وذكرت ذلك لابن عتاب فقال لي:

(1) في نسخة: ابن فرج؛ وفي أخرى: ابن جرح.

كذلك كان، وهي مسألة المقريطي، وجوابي هذا جواب الشيوخ قبلي، لأنه إقرار بمال على أحد قولي ابن القاسم.

[فقهاء الأندلس المفتون يخرجون إلى الأقاليم للرباط في سبيل الله]

ونهض ابن مالك مرابطاً إلى بطليوس في سنة ستين وأربعمائة فقال لي إذ رجع سئلت ببطليوس عمن أقرّ بوارث أخ أو غيره فمات المقرّ له في حياة المقرّ وتخلّف ولداً هل يرث ذلك المقرّ إذا مات؟ قال وكانت نازلة عندهم، فأفتيت أنه لا ميراث له، فسألته من أين قال هذا؟ فقال: الذي في **نوازل أصبغ** في الاستلحاق وهو تناقض من كلامه وخلاف لقوله الذي حكاه لي في المقرّ لهما، وقال لي: أفتى أكثر فقهاء بطليوس أن الولد يرث المقرّ، وأفتى واحد منهم أنه لا يرث، وذكرت ذلك لابن عتاب فقال لا يرث هذا الولد ذلك المقرّ يريد لأنه أقرّ لغيره لا له، وأصله مطرد غير مختلف، وكان ابن مالك يفتي فيمن أقرّ بوارث سمّاه ثم مات أن المقرّ له يحلف أن الذي أقرّ له به الميت من قرابته، منه وأنه وارثه حق، وتكلّمت معه في ذلك فاستدل بما في كتاب الولاء من **المدوّنة** فيمن هلك وترك ابنتين فادّعى رجل أنه مولاه، وأنكرت البنتان ذلك، قال ابن القاسم: لا يكون مولاه في قول مالك إلا أن يقيم بينة، قال ولو أقرّت له البنتان أنه مولى أبيهما ولا وارث لأبيهما معهما بولاء ولا نسب لحلف هذا معهما إن كانتا عدلتين واستحق المال، قال ابن المواز بعد التأنّي ولا يستحق الولاء كمن هلك وترك ابناً فأقرّ الابن بهذا أنه أخوه وأنه يرث معه المال، ولا يستحق بذلك نسباً، وقال غيره: لا يحلف مع الابنتين في الثلث الباقي لأنهما شهدتا على عتق، وشهادتهما في العتق لا تجوز، ولو أقرّتا له بالولاء أنه مولاهما ورثهما إذا لم يعرف باطل قولهما، قال محمد بعد يمينه، وكذلك ان أقرّت له واحدة ثم ماتت، واليمين فيه خفيف، قال ابن القاسم في **المدوّنة** وإن أقرّت له الواحدة أنه أعتق أباهما وأنه مولاه، وأنكرت الثانية فلا شيء له في إقرار المقرّة أنه لا يدخل عليهما في الثلث الذي صار لها ولا يثبت له ولاء، فإن ماتت ولم تدع عصبة أو وارثاً غيره حلف وورثها، قال محمد: واليمين في هذا ضعيفة، وكان ابن عتاب ينكر فتوى ابن مالك باليمين في

ذلك، قال لي لم يقل ذلك أحد، ثم شاهدته في امرأة أقرّت لابن عمر الذهبي أنه ابن عمّ أبيها وتوفيت فأظهر عقد إقرارها إلى صاحب المواريث أبي العباس عبد الله بن العربي فأرسله به إلى أبي عبد الله ابن عتـاب فقال لأبي عمر في العقد علة لأن العاقد لم يرفع نسبك ونسبها حتى يجتمعا في جد واحد، فأرى لك مصالحة صاحب المواريث وإلا فاليمين عليك وترث، وأفتى غيره بأن الميراث له، ولا يمين عليه في ذلك، قال بعضهم ولا أقول فيه باليمين كما كان يقول ابن العطار وكان ابن العطار حينئذ قد مات رحمه الله.

[سؤال عن مضمن رسوم تقيّدت بأصول أملاك]

وسئل بعض فقهاء تونس عن مضمن رسوم تقيّـدت بأصول أملاك وأُحِيلَ فيه عليها، وسأثبت نص السؤال والجواب بعد نصـوص الرسـوم المذكورة.

نص الأول منها: الحمد لله، اشترت أمة الرحمان بنت علي بن محمد الجباري من بعلها أحمد بن عبد الحليم المذكورة أعلاه صفقة واحدة جميع الدار المذكورة فيه بحقوقها ومنافعها اشتراء جائزاً صحيحاً جملته خمسمائة دينار ذهباً عثمانية، تبايعا وقبض البائع من الثمن المذكور مائة دينار واحدة وأربعين ديناراً من الصفقة والباقي في ذمّة المشترية بالحلول، وعند قبض ذلك يقع التسليم، وتم ذلك بينهما كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك ومرجع الدرك حيث يجب وآذن البائع المذكور للمشترية المذكورة في دفع بقية الثمن المذكور لمحمد بن أحمد، وجعلها تدفع ذلك إليه له بالشهادة إذ ذلك جملة حق عليه لأحمـد وعبد الله وفـاطمة أولاد أبي عبد الله محمد المذكور الصغار في حجره، والتزمت المشترية دفع ذلك إليه من غير قول لها في ذلك ولا حجة لانقضاء مدة كذا من تاريخه، ووافق على ذلك أبو عبد الله محمد المذكور وجعـل البائـع لأبي عبد الله محمـد المذكور تسليم المبيع عند قبضه البقية المذكورة، وتم ذلك بينهم كما يجب، وشهد عليهم بذلك كله في الصحة والطوع والجواز بتاريخ منعقد بشهادة عدلين، وتقيّد تحت ذلك رسوم منعقدة بالشهادة العادلة تتضـمـنّ قبض

محمد بن أحمد والد الأولاد المذكورين بحق أولاده المحال به على أمة الرحمان المشترية من أحمد بائع الدار لها وقدر البقية المذكورة ثلاثمائة دينار ذهباً وستون ديناراً من الصفة، وأَبْرَأ منها من تجب براءته وسلّم لها المبيع بحق الإذن المجعول له، وتحصّل المقبوض بيد الأب لأولاده في ثلاثة رسوم مقيّدة في حكم ملك الدار المذكورة كل رسم منها منعقد بشهادة عدلين بحق حجره على أولاده.

ونص أحد الرسوم المشار إليها:

الحمد لله، اشترى محمد بن أحمد بن الشيخ الأجلّ الشريف الأكمل أبي الفضل أبي القاسم المذكور بمحوله جميع الحمام المذكور بمحوله بحقوقه ومنافعه وما عد منه وعرف به اشتراء جائزاً بثمن جملته في ذلك ألف دينار وثلاثمائة دينار كلها كبيرة ذهباً عثمانية، وهي جملة القيمة المذكورة أعلاه تبايعاً وتقايضاً في المبيع المذكور واقتعد المشتري المذكور من الثمن بما لأولاده عبد الله وأحمد وفاطمة الصغار في حجره قبل الشريف المذكور وذلك ألف دينار ومائتا دينار اثنتان وخمسة وسبعون ديناراً من الصفة من معاملة لهم عليه وصار ذلك بيده لهم فبرئت بذلك ذمّة الشيخ الشريف المذكور من ذلك براءة تامة والتزم المشتري المذكور دفع باقي الثمن بالحلول بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب شهد على شهادتهما بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ كذا منعقد بشهادة عدلين.

ونص السؤال وهو مقيّد تحت الرسوم المذكورة ومحال فيه عليها:
الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، وأبقى بركتكم، ونفع بعلومكم، جوابكم المبارك بعد تأمّل الرسوم المقيّدة أعلاه وما أشهد به محمد بن أحمد والد الأولاد من القبض لحقوق أولاده المقرّ لهم بها من بائع الدار ومن بائع الحمام حال صغر أولاده وحجره عليهم توفي ولكم طول البقاء بعد قبضه للحقوق المذكورة بمدة تقرب من ثمانية عشر عاماً، فقام الأولاد المذكورون مطالبون لتركة والدهم بما تحصّل لهم في قبضه من مشترية الدار ما أحال له به

على مشتريتها منه وما اقتعد به وثمن الحمام الذي اشتراه لنفسه ما أقر به بائعه أنه قبله للأولاد المذكورين من معاملة لهم عليه بأن والدهم لم يدفع من الثمن إلا ما شط عليه بعد اقتعاده بدين أولاده المقرّ لهم به من بائعه وبراءة ذمّة البائع منه حسبما ذلك مقيّد بالشهادة العدلة بوثيقة التبايع في الحمام المذكور المقيّدة أعلاه، ووقع الرفع على خطوط شهود الوثائق المذكورة، وثبت ذلك كما يجب شرعاً وطلب ذلك الأولاد المذكورون من تركة والدهم فنازعهم في ذلك إخوتهم وترافعوا إلى قاضي بلدهم وسأل الأولاد المذكورون من المنازعين لهم ما عندهم فيما شهد به العدول فلم يكن لهم في ذلك حجة ولا مقال وأسقطوا الطعن والمقال فيمن شهد للأولاد المقرّ لهم إسقاطاً تاماً، وأنهم لا حجة لهم ولا مقال، وادّعى المنازعون ما أقرّ به بائع الدار وبائع الحمام للأولاد المذكورين، وأشهد والدهم بقبضه لأولاده المقرّ لهم به نائباً عنهم كما ذكر لصغرهم وحجره عليهم ليس للأولاد المذكورين فيه حق ولا ملك، وإنما الحقوق المقر بها للأولاد لموروثهم ماله وملكه كان له قبل بائع الدار وبائع الحمام، فتواطأ معهما أن يقرّا بذلك لأولاده ويشهد هو بقبضه منهما لأولاده مُحَابَاة منه لهم وتوليجاً إليهم لأجل محبّته في الأولاد المذكورين وميله إليهم أن الأولاد المذكورين كانوا إذ ذاك صغاراً غير قادرين على التكسّب ولا يعلم لهم مال من إرث ولا من هبة سابقة عن إقرار الأجانب لهم بما أقرّوا به، وسأل المنازعون من الأولاد المقرّ لهم أن يبيّنوا من أين اكتسبوا ما أقرّ لهم به بائع الدار وبائع الحمام، ومن أين صار لهم ذلك، ومن ناب عنهم في إعطاء المعاملات المقرّ لهم بها. ومما زعمه المنازعون أن سكوت الأولاد عن الطلب لحقوقهم مدة الثمانية عشر عاماً التي بين قبض والدهم لهم حقوقهم المقرّ لهم بها التي تحصّلت لهم في قبضه ووفاته مبطل لقيامهم مسقط له، وأثبت المنازعون رسم استرعاء أن والدهم كان محباً في الأولاد المذكورين مؤثراً لهم بما ظهر من ماله وما خفي لا يكاد يمسك عنهم شيئاً مما أرادوه منه أو طلبوه فيه لما جبل عليه من الميل والانعطاف، هذا نصّه ولم يثبت لهم ما ادّعوه أن المال المقرّ به لموروثهم ولا التوليج كما زعموا، فهل ترى لهم

حجة تقدح في إقرار الأجانب لهذه الأولاد بما أقرّوا لهم به أم لا؟ فإن إقرار الأجنبي لا تهمة فيه، وهو عامل بإجماع العلماء.

فأجاب: الحمد لله لو ثبت أن المال لموروثهم كما زعموا وأقرّ في صحته عند قبضه أنه لأولاده وأنه نائب عنهم في قبضه لصغرهم وحجره عليهم فالمشهور من المذهب صحة ذلك، وهو مذهب ابن القاسم المعمول به عند القضاة سواء سبب الأب لذلك سبباً أو لم يسبّب، علم للولد مال أو لم يعلم، وإنما أقرّ أجنبي والدهم إنما يطالب وعمرت ذمّته لأولاده بما قبض من الأجانب، فطلب ذلك متوجه عليه لقبضه إياه، ودعواهم أن سكوت الأولاد عن الطلب لوالدهم مدة الثمانية عشرة عاماً يمنع من طلب ذلك بعد وفاته باطلة لما وقع لابن رشد في **نوازله** لما سئل عن حقّ له خمسة وعشرون عاماً فقال لا يبطل حقّ أحد وإن قدُم، فالمقتضى لطلب هذا الحق من تركة الأب والحكم للأولاد به على تركته قائم بنصوص أهل المذهب وإسقاطهم الطعن والمقال فيمن شهد للأولاد المذكورين بذلك وهم شهود الوثائق المذكورة والمعارض له لا يصلح للمعارضة لأنه مشكوك فيه، بل هو موهوم، والمقتضي إذا وجد لا يعارضه المانع المشكوك فيه، وقد تكلّم العلماء على ذلك واستدلّوا على ذلك بمسائل في المذهب لا نطيل بجلبها. وما زعمه المنازعون أن ظاهر الأمر وصغر الأولاد وعدم قدرتهم على التكسّب يدلّ على أن ذلك للأب ونسبه إلى أولاده فالظاهر لا يعارض النص لقبوله التأويل لأن متعلّق الحكم اليقين ولو ثبت أن المال للوالد وأقرّ أنه لأولاده فقد تكلّم على ذلك أئمة مذهب مالك رحمه الله كسحنون وابن أبي زيد ومحمد بن عمر بن لبابة والقاضي محمد بن يبقى بن زرب والقاضي أبو الوليد بن رشد وحملوه محمل الهبة والصدقة وتضافرت أقوالهم بذلك. قال ابن رشد في الوصايا الثاني من **العتبية** من سماع أشهب إقرار الرجل فيما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان وارث أو غير وارث في الصحة أو في المرض يحمل محمل الهبة والصدقة، والحكم له بحكمها، وقال: هذا ما لا اختلاف فيه أحفظه، حكاه اتفاقاً عن المذهب، وكذلك في أجوبته، وقال في موضع آخر من بيانه في الرجل

يقرّ لامرأته بما في بيتها قال إن علم أن أصل الملك له كان الإقرار هبة، هذا فيما تقرّر ملكه، ومسألتنا ليست من ذلك، فإن الأب هنا لم يقرّ لأولاده إلا بما قبض من أجانب، وإنما ذلك على معنى التنزّل مع المنازع فَحَقُّ هؤلاء الأولاد ثابت لهم في تركة أبيهم بإقرار الأجانب لهم به الذي لا تهمة فيه، وقبض والدهم لهم ذلك من مداينهم بالشهادة العدلة التي سلّمت وأسقطت فيها الطعن والمقال، وما ادّعاه المنازعون من التوليج وغيره لم يثبت لهم، والله أعلم.

قلت: الحكم للأولاد المقرّ لهم على تركة والدهم بما تحصّل في قبضه بزعمه فيه نظر عندي لأن حاصل ما اشتملت عليه الرسوم المشار إليها حكايات ولم تتضمّن شيئاً من معرفة أصل الدين والمعاملة المترتّب من أجلها في ذمّة الأجنبي المقرّ، وما هذا سبيله هو إلى التوليج والوصية للوارث أقرب منه إلى الصحة والجواز، ولا سيما مع ثبوت رسم الميل والإيثار للمقرّ لهم وكونهم في سن من لا يكتسب لصغرهم وعجزهم وكون الأجنبي المقرّ ملاطفاً لوالد الأولاد المقرّ لهم من ناحيته، فهذه كلها مخايل ظاهرة في التأليج والخدعة والفرار عن الولد المنازع، قال في **واضحة ابن حبيب**: قلت لمطرف وابن الماجشون من قال اشهدوا أني قد بعت من ولدي هذا صغيراً أو كبيراً داري هذه بكذا وكذا ديناراً كانت له في يدي من ميراثه من أمه ومن عطية أعطيها أو من شيء يصفه فقالا: إذا رشّح لذلك وجهاً أو سبباً يعرف فذلك جائز مع يمين الكبير، وإن لم يعرف ولا رشّح له وجهاً ما قال ولا شيئاً يعرف لم يجز ذلك على وجه البيع، وكان بسبيل العطية فيما حيز وفيما لم يحز. قالا وكذلك لو قال اشهدوا أن لولدي علي مائة دينار دَيْناً صارت له علي من كذا وكذا ولا يعرف فذلك لا يجوز إلا أن يرشّح وبسبب أمر يعرف له به مال فيجوز ذلك للولد مع يمينه، وكذلك لو أقرّ له بدين لا يعرف لم يجز ذلك له، وهو قول علمائنا، وسألت أصبغ عن ذلك فقال مثله، وقال فضل بن مسلمة انظر في هذه الرواية حيث يقول: وكان سبيله سبيل العطية فيما حيز وما لم يحز فإن ابن القاسم قال في **المدوّنة** إقراره بدين لوارث في الصحة جائز، وإنما

يتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينهما متفاقماً وله ولد من غيرها، وذكر أصبغ في غير الزوجة إذا كان بينه وبينها تفاقم مثل هذه، وأما إقراره لوارث في الصحة فرواية أصبغ جوازه عما في **المدوّنة** أن إقراره لولده وولد ولده في الصحة بدين جائز، ثم زاد أصبغ إلا أن يقرّ لولده الرضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أو سبب ولا هبة من أحد أو شبهها فهو توليج حينئذٍ وهدر. وكذلك إن أقرّ لكبير من المال بمالا يشبه ولا يشبه أسباب شيء من هذه الوجوه فيه بطل كلّه وكان توليجاً في الحياة لبعد الممات، قال فضل: انظر في هذا وفي رواية ابن حبيب إن كان أراد هذا المعنى في الوصايا في سماع أصبغ ونحوه في كتاب **ابن المواز** فيمن أقرّ عند موته أن هذا لابنه مما ورثه عن أمه ولا بيّنة فيه قال ابن القاسم فإن كان يعرف لها مال أو عرض وكان أمراً بيّناً قبل قوله وإلا لم يجز وفي الصدقة في آخر **نوازل أصبغ** فيمن أشهد وهو صحيح انه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه في زعمه ويشهد أنه إنما يكريها ويغتلّها له وباسمه ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه ثم مات الأب فهو توليج وميراث بين الورثة كمن قال في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا في صحتي، ولا يقول فأنفذوه فهو باطل، وفي سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عمن أشهد في صحته إني قد بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات، قال لا يجوز هذا، وليس هذا بيعاً، إنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع من ولده الصغير أو الكبير أو أجنبي داره التي يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهي تساوي مائة ولا تزال في يده حتى يموت قال: ليس هذا بيعاً وهو من باب العطية التي لم تقبض، وهو باطل، وتردّ الدنانير إلى ربها وهو في الأجنبي أبعد تهمة إلى أن ذلك كله مردود ما لم يشبه أن يكون ثمناً أو مقارباً أو مشكلاً فيمضي على جهة البيع، وقاله أصبغ، وفي رسم الشجرة من كتاب الصدقة من رواية عيسى ابن القاسم فيمن باع ابنه الصغير أرضاً بعشرة دنانير وهي

تساوي مائة دينار فلا تزال بيد الأب حتى يموت فهي موروثة، وللولد العشرة، وفيه عن مالك فيمن ولّى ابنه حائطاً اشتراه منذ زمان بثمن يسير، وثمنه اليوم كثير، وله ولد غيره قال: إن حازه فهو له جَائز، وفي رسم ذكر حق إن اشترى لابنه الصغير في حجره غلاماً وأشهد بذلك ثم مات بعد ذلك بسنة فهو للابن، ولا يدخل فيه الورثة، وإقرار الصحيح لوارثه بدين في الدعوى في رسم البراءة والتفليس في سماع أشهب وفي سماع سحنون عنه وفي كتاب ابنه مما كتب به إلى شجرة فيمن باع ربعه من بعض ورثته بمائة دينار ويقبض خمسة دنانير بمحضر البيّنة ويشهد أنه قبض الجميع أو كان المشتري أجنبياً، فكتب إليه ينظر الحكم فإن استراب أمراً وخاف أن يكون قد عمل ما لا ينبغي نظر فيه وكشف وسأل، والفعل في المرض أضعف فأما إن صحّ الأمر ولم يكن الدفع معروفاً ولا عرفته البيّنة إلا أنه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون في الكتاب إقرار المشتري بالقبض والمعرفة فينظر فيه.

وكتب إليه شرحبيل فيمن أقرّ لابنين له في حجره بدارين محدودتين وأشهد بذلك، فكتب إليه: هذا الإقرار أحدثه الناس، وهو وليجة نحمله عندنا محمل الصدقة إذا كانت الداران معروفتين بملك الأب، يريد ولا يعرف للابنين مال، قال وهو الحائز لهما فذلك جائز إلا فيما سكن فهو من ذلك.

[إذا كان مرض البائع مخوفاً لم ينفذ إقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود]

وسئل أبو عمر بن المكوي عمن أشهد على نفسه في مرضه أنه باع جميع أملاكه من زوج ابنته وأنه قبض منه الثمن وهو كذا، وليس له غير تلك البنت وزوجته أمها ثم مات.

فأجاب: إن كان مرض البائع مخوفاً لم ينفذ اقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود بدفعه.

قلت مفهومه لو كان في الصحة أو في المرض غير المخوف لمضى الإقرار، وهذا المفهوم جار، ويؤيده ما في **طرر ابن عات** عن سعيد بن مالك فيمن باع من ابنه أرضاً وأشهد انه قبض الثمن ولم يحضر المال، ولا أراه الشهود ثم قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التأليج انه ماض إذا أقروا بالقبض وكان الابن كبيراً وإن كانت الأرض بيده إلى أن مات، ولبعض القضاة فيمن ابتاع من نفسه نصف ماله لابنه الصغير ولم يعلم للابن مال فمات الأب وقام الورثة وقالوا انه تأليج فلا قيام لهم، وذلك للابن نافذ ثم قال عن المشاور ان ابتاع رجل أملاكاً وكتبها باسم ابنه ولا يعلم للابن مال فإن مالكاً يلزمه إقراره ويجعلها للابن وإن اعتمرها الأب او سكنها حتى مات، وهو الصحيح، وبه العمل لأنه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم وأصبغ يجعله تاليجاً وليس بشيء، انتهى.

[من باع خادماً لزوجه في مرضه الذي توفي منه ولم يعاين القبض]

وسئل ابن الحاج وأبو محمد ابن عتاب عمن باع خادماً لزوجه في مرضه الذي توفي منه وثبت البيع ولم يعاين القبض.

فأجاب: لما نزلت بقرطبة واستنهاهم القاضي ابن حمدين بإبطال البيع وأن ترجع الخادم ميراثاً وخالفهم ابن رشد وأصبغ بن محمد فأفتيا بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة فأشار القاضي بالصلح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً. قيل وهو حسن من الاختيار.

[من اشترى باسمه شيئاً فهو محمول على أنه اشتراه بماله]

وسئل ابن رشد رحمه الله من مدينة أُشْبُونَةَ قاصية غرب الأندلس عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجه أزيد من ستة أعوام ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي لزوجه باسمها وذكر في العقد ان الدار كلها خلصت لها بتقدم ملكها لسائرها وتقيد في عقد الإشهاد على الزوج ان ابتياعه ثلثي الدار إنما كان لزوجه بما لها وأمرها وتمادى في السكنى في الدار إلى أن توفي فيها، ثم تزوجت الزوجة زوجاً غيره فتوفيت عنه بعد عام، واختلف ورثتها وورثة الزوج

الأول في الدار، فقال ورثة الزوجة جميعها لها إذ قد أقر الزوج أن الثلثين منها كان ابتاعهما لها بما لها وأمرها وقد كان عنده لها مال من استغلاله لأملاكها مدة اثني عشر عاماً (   )[1] ومن ثمن ثياب من شَوْرَتِها باعها لها،وقال ورثة الزوج: ليس لها إلا ثلث الدار الذي اشترى باسمها، وأما الثلثان فإنما اشتراهما لنفسه بماله، وتملك الدار وسكنها إلى أن توفي فيها، وابتدأ ذلك استرعاء أثبتوه وأثبت ورثة الزوج عقد الاسترعاء باستغلاله لأملاكها مدة صحبته لها وكانت الزوجة مولى عليها.

فأجاب، أدام الله توفيقه، على ظهر البطاقة التي كان كتب السؤال فيها بما هذا نصه: تصفحت السؤال الواقع في بطن هذا الكتاب والعقدين المنتسخين فوقه، ووقفت على ذلك كله، وقد تقدم جوابي عليه بأن الواجب فيه أن يكون ثلث الدار للزوجة موروثاً عنها بما تضمنه عقد الشراء من أن الابتياع كان لها، وأن الثلثين منهما لا يصحان لها، والواجب أن يكونا ميراثاً عنه، وذلك من أجل أنه لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها لزوجه لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد وفاته اشتراها لنفسه فأشهد أنه اشتراها ليسكن فيها طول حياته فتكون بعدوفاته، والتهمة في هذه النازلة ظاهرة بما تضمنه عقد الاسترعاء من انه اشترى ثلثي الدار باسمه وتملكها بعد وفاته، وسكن فيها أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي، وسكن فيها أيضاً بعد الشراء ولم يخرج عنها إلى أن توفي في علم الشهداء بذلك، فوجب إذا لم يكن عند ورثة الزوجة مدفع في عقد الاسترعاء المذكور أن يحمل إقراره بعد أزيد من ستة أعوام في الثلثين من الدار اللذين كان اشتراهما باسمه أنه إنما كان اشتراهما لزوجه بمالها وأمرها محمل الهبة فيهما فتبطل لسكناه في جميع الدار إلى أن توفي، ولا يلزم أن يسأل الشاهدان اللذان ثبتا على شهادتهما في الاسترعاء إذا قبلا من أي وجه علما أنه دفع الثمن في ثلثي الدار التي اشترى باسمه من ماله إذا لم يبطل إقراره بأن الشراءكان لزوجه بمالهابشهادتهما أنه اشتراها بماله، وإنما بطل شهادتهما أن الشراء كان باسمه

---

(1) بياض بالأصول المعتمدة.

وأنه سكن في الدار بعد ذلك أزيد من ستة أعوام قبل الإقرار، لأن من اشترى باسمه شيئاً فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقربه المشتري على نفسه في فور ذلك اقراراً لا تهمة عليه فيه، وإذا اتهم في إقراره بما وصفناه لم يصح أن يوخذ الثمن من ماله، إذ لو علمنا قوله في الثمن لها لأعملناه على الشراء لها فكانت تصح لها الدار وإن سكن فيها إلى أن توفي، وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باع من شَوْرتها أو استغله من أملاكها حسبما تضمنه عقد الاسترعاء الواقع فوق هذا، وإذا كان شهوده قد زادوا في شهادتهم من ذكرته وجب أن يوقفوا على ما زادوا حتى يحققوا المقدار الذي لا يشكون فيه، فإن قالوا لا شك أنه استغل منها كل عام من الأعوام المذكورة أكثر من عشرة دنانير أخذت العشرة لكل سنة من ماله بعد أن يسقط من ذلك ما اشترى به ثلث الدار إن ادعى ورثته أنه اشتراه لها من ذلك أو أن يجيز ذلك وصيها الناظر لها فلا يسقط من ذلك شيء وتخلص الدار للزوج فتكون ميراثاً عنه، وحلف ورثته ان كانوا مالكين لأمر أنفسهم أنهم ما يعلمون أنه استغل من أملاكها أكثر ما شهد به الشهود أو أنهم لا يعلمون أنه استغل لها منها شيئاً، وبالله التوفيق.

قلت: يشبه أن يكون طول المدة المذكورة هنا سنة أو عشرة أشهر لقول المازري وغيره: شروط إثبات الملك خمسة: اليد، وتصرف الملاك، والنسبة، وعدم المنازع، وطول مدة الحيازة، وذلك قدر ما يرى وأقله سنة وقيل عشرة أشهر، قالوا فإذا توفرت الشروط جاز لمن علمها أن يشهد لصاحبها بالملكية، وهذا كله في حيازة ما جهل أصله، وأما حيازة ما علم أصله انه لغير الحائز فهي التي اشترط فيها أئمة الأمة عشر سنين، والله أعلم.

[من أقر في مرضه بدين لزوجه وهي حامل...]

وسئل من سبتة عمن أقر في مرضه بدين لزوجه وهي حامل ويعرف منه ميل وانقطاع أيكون الحمل مقام الولد الظاهر أم هو ضعيف؟ بينه مأجوراً؟

فأجاب: إذا عرف منه انقطاع اليها وميل فلا يجوز إقراره لها في مرضه الذي توفي منه بدين ولم يكن له وارث سوى أبيه، ثم ظهر بالمرأة حمل قبل وفاته وعلم به الزوج ورجع عن كثير من وصاياه بسبب هذا الحمل وثبت على الإقرار بدين الزوجة إلى أن توفي صح الإقرار.

[هل الحمل كالولد الظاهر؟]

وسئل هل الحمل ها هنا كالولد الظاهر؟ وكيف إن لم ينظر في التركة إلا بعد ولادة المرأة؟ وحينئذ قامت عليه بدينها، بين لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، والذي أراه في هذا أن علمه بالحمل يدفع التهمة عنه في إقراره لها بالدين، فإذا علم بالحمل بعد الإقرار لها بالدين فلم يرجع عنه حتى توفي جاز لها الإقرار. ورجوعه عما رجع إليه عنه من وصاياه بسبب الحمل لما علم به من أدل الدليل على انتفاء التهمة عنه في إقراره بالدين، وبالله التوفيق.

[من مات في بلد وخلّف فيه وفي بلد آخر مالا]

وسئل من شلب عمن مات في بلد وتخلف فيه وفي بلد آخر مالاً وليس له وارث غير جماعة المسلمين وليس أحد البلدين له وطناً، فأراد صاحب البلد الذي مات فيه الرجل أخذ المال الذي تخلف في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا؟ وكيف إن كان البلد الذي مات فيه وطناً له فأراد صاحبه أخذ المال الذي تخلف الميت في البلد الذي مات فيه هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن عامل البلد الذي فيه استيطان الميت أحق بقبض ميراثه مات فيه أو غيره، كان ماله فيه أو في سواه من البلد، وبالله التوفيق.

[ما وجه الحكم في أحد الورثة يقر بوارث؟]

وسئل عن وجه الحكم في أحد الورثة يقر بوارث فيقول المقر به عندي نصيبي أو جزء منه يسميه مثل نصف أو ثلث أو ثلاثة أرباع وشبه ذلك.

فأجاب بأن قال: لا يخلو هذا الذي سألت عنه من وجهين: أحدهما أن يكون ذلك قبل القسمة، والثاني أن يكون بعدها، فأما إذا كان قبلها فوجه العمل في ذلك أن تنظر الى ما يجب للمقر له من أجزاء الفريضة التي تنقسم منها على الإقرار والانكار وإلى ما أقر أن عنده من ذلك فيطرح من مبلغ الفريضة الأقل ممَّا أقر عنده منها أو مما يجب له منها في حظ المقر فيكون ما بقي بعد ذلك هو الذي ينقسم عليه ما وجد للميت من مال، ويسمى منه حظ كل واحد منهم، فإن كان الذي يجب له في حظ الذي أقر به والذي أقر له سواء خرج بما عنده ولم يدخل عليهم فيما وجد للميت من مال بما بقي له، وإن كان الذي عنده أكثر من الذي يجب له بالإقرار اقتسم المنكرون والمقر ما وجد للميت من مال على أن المقر منكر واتبعه المنكر ببقية حقه. قال أبو الوليد رضي الله عنه: وقد ذهب بعض الفراض من أهل الحساب إلى أنهم يتحاصون فيما وجدوا للميت من مال فيضرب فيه المنكر منهم بما يجب له على الإنكار والمقر بما يجب له على الإقرار ويتبعون المقر له جميعاً بما أخذ زائداً على حقه فيتحاصون فيه أيضاً على هذا الحساب، وليس ذلك بصحيح من جهة الفقه، لأن إقرار المقر لا يوجب للمقر له حقاً في جملة التركة فيصير بذلك الوارث من جملة الورثة وإنما يوجب له ذلك حقاً في حظ المقر بعد القسمة فيوجب لهذا المعنى أن لا يتحاصوا فيما وجدوا للميت من مال إلا على أن المقر منكر، ومعنى آخر أيضاً وهو أن المقر والمنكر من الابنين يتفقان على تساوي حقهما في المال لأن المنكر يقول: لي نصف المال ولك نصفه، لأنك أقررت بباطل والمقر يقول: لي ثلث المال ولك ثلثه لأنك جحدت حقاً، وهذا بين والله أعلم.

وأما إذا كان ذلك بعد القسمة فيقبض ما أقر أن عنده من مال الميت على سهام الورثة ويتبعه المنكر منهم بما ناب نصيبه من ذلك، وأما المقر فإن كان الذي أخذ من نصيبه مثل الذي يجب له فيه بالإقرار تقاصا بذلك، وإن كان لأحدهما فضل على صاحبه يتبعه به وأخذه منه، مثال ذلك أن يترك المتوفى ابنين فيقر أحدهما بأخ ويقول المقر به عندي نصيبي كله أو نصفه

أو ثلاثة أرباعه، فأما إذا قال عندي نصيبي فإن كان ذلك قبل القسمة أقمت فريضة الإنكار من اثنين وفريضة الإقرار من ثلاثة فضربت اثنين في ثلاثة تكن ستة، فتقسم الستة على الإنكار يخرج لكل واحد منهما اثنان وهو ثلث جميع المال، فيكون المقر قد استوفى جميع حقه، ويتبع المنكر المقر له بسهم من ستة وهو السدس من جميع المال، فيكمل له نصف جميع المال، ويبقى بيد المقر له سدس جميعه، وهو الواجب له في حظ الذي أقر به، وإن كان ذلك بعد أن اقتسم الاثنان ما وجدا للميت من مال بنصفين صح لكل واحد منهما ما قبض، واتبع المنكر منهما المقر به بالسدس الذي قبض من نصيبه فكمل له بذلك جميع نصيبه وهو النصف.

فصل، وأما إذا قال عندي نصف نصيبي وذلك قبل القسمة فقد علمت أن نصف نصيبه هو السدس من رأس المال، وهو الواجب له في حظ الذي أقر به، فيطرح ذلك السدس من رأس الفريضة تبقى منها خمسة بين الأخوين، للمنكر منهما ثلاثة، وللمقر اثنان، فيأخذ المنكر ثلاثة أخماس ما وجد للميت من مال، والمقر خمسة به بالسدس الذي قبض خمسه، ويذهب المقر بما أقر أن عنده منه لأنه الواجب له في حظ الذي أقر به، وإن كان ذلك بعد أن اقتسما ما وجد للميت من مال وهو خمسة أسداسه إذ قد قبض المقر به منه السدس منه بينهما بنصفين فيحصل لكل واحد منهما سدسا المال ونصف سدسه، ورجع المنكر ببقية حقه وهو نصف السدس على ما وجد ملياً منهما، فإن رجع به على المقر حاص المقر له بما زعم أن عنده من مال الميت وهو السدس الواجب له في حظ الذي أقر به، وإن رجع به على المقر له رجع المقر له بما رجع به عليه على المقر، وكان كل واحد منهم توصل إلى حقه.

وقال عبد الغافر في هذه الفريضة إنها تنقسم من اثني عشر، للمنكر منها ستة وهي النصف، وللمقر أربعة في حالة الإقرار ويرجع بواحد على المقر به لأنه زعم أن عنده نصف نصيبه، ويرجع عليه المنكر بواحد، وأيضاً فيكون للمنكر سبعة من اثنى عشر: ثلاثة أسداس ونصف سدس، وللمقر

خمسة من اثنى عشر: سدسان ونصف سدس، ويبقى المقر له ولا شيء عليه، وذلك وَهَمٌ وغلط بيّن، لا يستقيم على وجه من الوجوه، ولا يخرج على معنى صحيح، لأن المقر به إن كان أراد بإقراره أن عنده سدس من جميع المال إذ سدس جميع المال هو نصف نصيبه الذي يجب له إن ثبت نسبه فلا إشكال في أنه يكون له ما عنده، وينقسم الآخران في المال أخماساً يأخذ المنكر ثلاثة أخماسه، وهو النصف من جميع المال كما يجب، ويأخذ المقر خُمُسَيْهُ وهو الثلث من جميع المال كما يجب من أجل إقراره إن كان أراد عنده أن عنده من غير ما اقتسم أخواه مثل نصف ما يجب له إن ثبت نسبه مما اقتسماه فعنده على هذا سبع جميع المال اثنان من أربعة عشر، وعلى هذا عمل الفريضة والله أعلم، فوهم فيها لأن المال إذا كان أربعة عشر فأخذ المنكر منه سبعة وجب أن يأخذ المقر منه خمسة إلا ثلثاً والمقر به اثنين وثلثاً فبان غلطه ووهمه، والعالم من عد غلطه وخطؤه إذ لا يعصم من الوهم والغلط إلا الأنبياء والرسل والتوفيق بالله.

فصل، وأما إذا قال ثلاثة أرباع نصيبي وكان ذلك قبل القسمة فتقيم فريضة الإقرار والإنكار وتضرب إحداهما في الأخرى، ثم ما اجتمع في أربعة تكن أربعة وعشرين فهو مقر أن عنده من ذلك ستة لأن الستة هي ثلاثة أرباع نصيبه لو ثبت نسبه أو أقر له به أخواه جميعاً فالباقي على هذا من المال ثمانية عشرة تقسمها على اثنين وهي فريضة الإنكار فيصير لكل واحد من الأخوين تسعة تسعة، والواجب للمنكر منهما اثنا عشر، وهو النصف وللمقر ثمانية وهو الثلث، فيأخذ المقر الثمانية التي له ويبدأ بسهم فيأخذه المنكر، فتكون بيده عشرة ويبقى له سهمان يتبع بهما المقر به أربعة، فإذا أخذ ذلك منه استوفى جميع حقه وذلك اثنا عشر سهماً وبقي عند المقر به حقه الواجب له على المقر بالإقرار، وذلك أربعة، وأما إن كان ذلك بعد أن اقتسم الأخوان ما بقي من المال وهو ثمانية عشر إذ عند المقر به على ما زعم ستة يأخذ كل واحد منهما تسعة تسعة فإن المقر يجب له على المقر به ثلاثة من أجْلِ انه مقر انه قبض ستة من جميع المال ثلاثة من حظ كل واحد منهما، ويجب للمقر به على

المقر له واحد لأنه وجب له عنده بإقراره له أربعة ولم يأخذ من نصيبه إلا ثلاثة، فيتبع المنكر المقر به بسهم على كل واحد، وأما السهم الثالث بقية حقه فله أن يأخذه ممن أيسر منهما أولاً، فإن أيسر المقر أولاً يأخذه منه، فذلك الواجب عليه لأنه أخذه زيادة على حقه لأن حقه إنما هو ثمانية، وهو قد كان أخذ تسعة، وإن أيسر المقر به أو لا فأخذ السهم منه ورجع المقر به على المقر بذلك السهم واتبعه به في ذمته فاستوفى كل واحد منهم بذلك حقه الواجب له.

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: هذه الفريضة غلط فيها عبد الغافر وقال: انها لا تنقسم من أقل من ثمانية وأربعين، فلم يأت فيها بمقنع، وبالله التوفيق لا شريك له.

[من أقر على نفسه فقال: هذه الدار التي في يدي ليست لي]

وسئل ابن كنانة عن رجل يقر على نفسه فيقول: هذه الدار التي في يدي ليست لي، أترى أن تنزع من يده؟

فأجاب بأن قال: لا.

[إن كان مرض البائع مخُوفاً لم ينفذ إقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود]

وسئل ابن المكوي عن رجل أشهد على نفسه في مرضه أني قد بعت جميع أملاكي من صهر زوج ابنتي، وقد تقاضيت منه الثمن وهو كذا وكذا ديناراً وليس له غير تلك الابنة وزوجته أمها ثم يموت.

فأجاب: إن كان مرض البائع مخوفاً لم ينفذ إقراره بقبض الثمن إلا بمعاينة الشهود لدفعه.

[رجلان أقرا أنهما ابنا عم لأب وهما غريبان في الموضع الذي أقرا فيه...]

وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجلين أقرا أنهما ابنا عم لأب وهما غريبان في الموضع الذي أقرا فيه، فمات أحدهما فورثته ابنته وزوجته والمقر له، ثم ماتت الابنة هل يرثها المقر؟ وكيف إن كان الحكم قد مضى بميراثها له بذلك الإقرار؟

فأجاب: لا يرثها بإقرار أبيها وإن كان الحكم قد مضى بميراثها له بذلك الإقرار لم يرد حكمه لاختلاف الناس فيه إن شاء الله.

[من أشهد لامرأته ما أغلق باب بيتها لها]

وسئل ابن زرب عمن أشهد لامرأته ما أغلق باب بيتها لها.

فأجاب: لا بد لها من اليمين مع ذلك، قيل له: وإن مضت الأشياء التي أشهد لها بها ووصفت في الوثيقة؟ فقال: وإن وصفت لا بد من اليمين لأن تلك الصفات قد تقع على تلك الأشياء وغيرها إلا أن توصف وينظر فيها الشهود يريهم إياها المقر به لامرأته ويعرفونها حين أداء الشهادة، فحينئذ يستغنى عن اليمين؛ قال: وكان عندنا هنا شيخ ممن يستفتى كان يقول: إن ادعى ورثة الزوج انه اكتسب بعد إشهاده لزوجته أشياء ووجدت في البيت وقالت المرأة إنها مما كان أشهد لي به وجب اليمين أنه ما اكتسبها بعد إشهاده، وإن لم يدعوها لم تجب اليمين، وكان ابن زرب رحمه الله لا يستحسن هذا القول ويذهب إلى أن اليمين واجبة على كل حال.

[رجل يقول لآخر: ألم تسلفني مائة دينار ورددتها...]

وسئل محمد بن عبد الملك الخولاني عن رجل قال لرجل: ألم تسلفني مائة دينار ورددتها اليك؟ قال: ما رددت إلي شيئاً، فقال الآخر: ما أسلفتني إذن شيئاً.

فأجاب بأنه لا شيء له عليه، قال ولو قال: ألم أوفك المائة الدينار

التي أسلفتني؟ قال: ما أوفيتني شيئاً فقال له الآخر: ما أسلفتني شيئاً أنه يلزمه لأنه أقر أنه أسلفه.

[اختلاف الشيوخ في سقوط اليمين عن المبرَّأ]

وسئل ابن الحاج: ما يعقده الناس أنه لم يخلف عند فلان قريبه أو عند بعض ورثته مالاً عرضاً ولا ناضاً هل تلزمه اليمين أم لا؟

فأجاب: اختلف الشيوخ في سقوط اليمين عن المبرأ، فكان بعضهم يرى سقوطها وبعضهم كان يرى اليمين لا تسقط.

قلت والقول بأنها لا تسقط قول ابن زرب على مامر في المسألة التي فوق هذه.

[المرأة الحامل تُقِرُّ بموت ما في بطنها]

وسئل أبو محمد بن الشقاق عن المرأة الحامل تقر بموت ما في بطنها.

فأجاب بأن قال: تسقط نفقتها عن زوجها، ولا تنقضي عدتها إلاَّ بالوضع، وانظر إذا كانت الحامل متوفى عنها هل يقسم المال بموت الجنين أو لا لأنه إقرار على الغير وهو الجنين تأمله فإن للنظر فيه مجال.

[مريض يوصي ببغل لبعض أصحابه ويقر بدين لآخر...]

وسئل بعض الشيوخ عن رجل مريض أوصى ببغل لبعض أصحابه، وأقر بدين لآخر، ولم يعلم ذلك إلاَّ امرأة الموصي وأخته وهي وصي على أولاده وهم صغار فأنكرت الزوجة الوصية وأقرت بالدين.

فأجاب: يلزم في الدين في قدر نصيبها وتكون هي والوصي شاهدين على بقية الدين، وأما البغل فتخلص فيه شهادة الوصية خاصة، فإن خفي لها ذلك دفعت للموصى له، وإن خافت بطلت، ويلزم الزوج اليمين في قدر نصيبها إن تسلمه بعد فعل الموجب في ذلك.

[المشهود عليه مأخوذ بما أقربه]

وسئل حسان عن رسم مضمنه أن شاهدين شهدا على رجل أنه قال عند نكاح ابنة أخيه من رجل: اشهدوا أن لابنة أخي خمسمائة دينار أو دونها وأنا أتمها وأن لها ثلث دارين بموضع كذا، وكان ذلك في شهر كذا سنة كذا، وزاد أحد الشاهدين قال المقر المذكور للزوج إن شئت أخذت أنت وأبوك الدنانير جدد ثالثية (كذا) قال: وفهمت أن الدنانير في ملكه وتحت يده حاضرة. سئل المشهود عليه عما ذكر فأنكر إنكاراً تاماً ثم رجع واعترف ببعض الدنانير وقال: البقية أنفقتها عليها في أدوية وأسباب مداواتها، وسلّم الزوج ذلك ورضيه، وقد توفيت البنت الآن فقام الزوج يطلب حقه من الدنانير، فقال العم: إنّ لها من تركة أبيها خمسمائة بالمشرق وخمسمائة من تركة أمها وكذا من الأثاث وما التزمت الخمسمائة دينار إلاّ بذلك، فعارضه الزوج أنه غير ما ذكر وأنه عرض عليه للشورة.

فأجاب: المشهود عليه مأخوذ بما أقر به ولا يقبل قوله بعد ذلك إنها مؤلفة من تركة أبيها إذا لم يكن هو الباعث بذلك، ولو بعث هو بذلك وتقدمت يده عليه فنظر هل هو متعد في بعثه أم لا؟ وكذلك في الشهادة أن لها عنده من سكة كذا هل كان البعث قبل الإقرار أو بعده؟ فما تقرر من ذلك بعد استفسار الشهود يقع الجواب عليه.

[من باع متاعاً بثمن إلى أجل ثم اعترف بعد حلول الأجل أنه لفلان...]

وسئل ابن شعيب عمن باع متاعاً بثمن إلى أجل ثم اعترف بعد حلول الأجل أنه لفلان، ثم مات المديان فقام المقر له يطلب ثمن المتاع من تركته، والوارث محجور، فهل يحلف يمين القضاء البائعان أو المقر له؟ الجواب.

فأجاب: للقائم على الغريم أن يحلف البائعين لتمكنهما من قبض الثمن بمقتضى العقد إن كان المبيع لأنفسهما، وبحلول أجل الثمن بمقتضى الوكالة إن كان المبيع لغيرهما إلاّ أن يثبت معرفة الغريم بالوكالة قبل ذلك فلا يمين عليهما لأن الغريم حين الدفع لهما عالم بأنها وكلتهما وإن قبض الثمن الواجب في الذمة لغيرهما فإن نكلا عن اليمين غرم الثمن للمقر له لاعترافهما

له بأصله بعد استحقاقهما لقبضه وليس من باب اليمين ليستحق الغير لثبوت أسبابهما قبل اعترافهما بالملك لغيرهما، وهذا المقر له يحلف أيضاً إن ادعى القائم أنه قبض من الغريم بعد معرفته بالوكالة وأتى على ذلك بوجه يشبه عند الحاكم ويدعى عليه ذلك البائعان على الوجه المذكور فلا يستحق المقر له ذلك إلَّا بيمين في الوجهين تقدم الكلام في ترجمة الهبات والصدقات في يمين القضاء واليمين مع الشاهد هل يحلف اليمين المتصدق عليه وهو قول أبي الحسن بن خلف أو على المتصدق وهو قول ابن البرا والصواب ما للصفراوي وغيره فيهما، ونص المسألة وأجوبة الشيوخ عليها.

[من غاب وله أموال موقوفة بأيدي إنسان ولا يتأتى الإعذار إليه]

سئل ابن البرا عمن غاب وله أموال موقوفة بأيدي إنسان ولا يتأتى الإعذار إليه، ومن جملة الموقوف عشرون ديناراً لها وأوقف القاضي ذلك لها ولأمانتها وملائها ثم قدم الغائب فقام بحفظ ماله حيث كان، فعمد أحد الأخوين فتصدق بماله في وثيقة الدين على شقيقه، وحوزه إياها بمعاينة شهوده، فطلبها القائم بالعدد، فاستظهر المتصدق عليه بالوثيقة التي للدين، فطلب القائم يمين القضاء من الأخوين، فذكر المتصدق أنه تصدق على أخيه ولم يبق له فيه حق فلا يحلف ليأخذ أخاه (كذا) واستدل بما روي عن بعض المتأخرين فيمن له دين بشاهد فتصدق به يحلف المتصدق عليه ويستحق، وقال المتصدق عليه أزيد في يميني لا أعلم أن أخي المتصدق عليّ قبض من دينه هذا كثيراً ولا قليلاً ولا أسقطه ولا شيئاً منه ولا سقط عن الغائب بوجه من الوجوه، فقال القائم: تصدقت فراراً من اليمين واليمين لازمة لكما لكونكما متفاوضين، فبين لنا وجه الحكم في ذلك.

فأجاب: اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه: أحدها علمه بصحة هذا الطلب من سقمه، وقال الأبهري والصواب في هذا في امرأة تصدقت بكالىء لها على زوجها لا يقبضه المتصدق عليه إلَّا بعد يمين المتصدقة يمين القضاء المشهورة لأنها قد تكون تصدقت لتستدفع اليمين المذكورة، وقد أحسن الشيخ، وما ذكره عن المتأخرين ليس بشيء لأن

الصدقة نقل شرعي شرط صحته الملك، فإذا لم يتقرر الملك فلا نقل، نعم لوعدم المتصدق لكان له وجه مع أن المسؤول عنه ربما أمكن معها مالاً يمكن في مسألة الشاهد، والراجح في المسألة ما قال الأبهري.

قيل ما أشار إليه من مسألة هذا المتأخر هي من يكون له الدين فيهبه لآخر في غيبة المديان ويسلم للموهوب له ذكر الحق إن كان له ذكر حق فيحضر الغريم فيطلب الموهوب بالدين فيدعى المديان أنه و صل الحق إلى ربه وهو الواهب، فينكر دعواه، فهل تتوجه بهذه الدعوى على الواهب يمين أم لالخروج المال عن يده وهو لا يستحق بيمينه مالاً وإن توجهت عليه فنكل فما الذي يجب في ذلك؟.

فأجاب الصفراوي: لا تتوجه على الواهب يمين، ولكن إن ادعى المديان على الموهوب علم ذلك استحلفه أنه لا يعلم أنه وفاه.

وأجاب أبو محمد عبد العزيز بن عون بما نصه: إذا كانت دعواه دفع الحق للواهب قبل الهبة فلا تتوجه على الواهب يمين، ويقضى على المديان بدفع ذلك إلى الموهوب، وإن كانت دعواه بعد الهبة توجهت اليمين على الواهب،فإن حلف برىء من الغرم، وإن نكل غرم للغريم ما أخذ منه، وحق الموهوب متوجه على المديان في الوجهين.

وأجاب القاضي أبو محمد الربعي[1]: اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمت الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرىء وبطلت الهبة، وزاد في مسائل ابن عبد النور في غير الأول لوقدم فادعى القضاء فيجب حلف الطالب، وانظر هل يحلف الموهوب لأنه المستحق؟ فإن نكل حلف الغريم ولم يرجع الموهوب على الواهب بشيء لأنها غير هبة الثاني، وإن مات المطلوب فيمين القضاء على الواهب، قاله الأبهري في مسألة المرأة تهب كالئها المتقدمة، وهذا نحو فتوى الـربعي أن الهبة لا تتم إلاّ بيمين الواهب، وكأنه يخالف ما ذكر فضل، وعن فضل: علقت من بعض الكتب لبعض أصحابنا لوقتل خطأ وعلى قتله رجل يشهد أن

(1) في نسخة: الريفي.

رجلان[1] وعليه دين يحيط بماله فأبى ورثته من القسامة كان لغرمائه أن يقسموا، وكذلك لو كان على الورثة دين وأبوا أن يحلفوا كان لغرماء الورثة أن يحلفوا ويستحقوا الدية، قال فضل: وهذا جيد على أصولهم، ورأى لبعض أصحابنا لو أن رجلاً قتل خطأ فوهب ديته لرجل من كنت ترى أن يحلف في هذا ويستحق ديته الورثة أو الموهوب له؟ قال الموهوب له بمنزلة ما لو أن رجلاً كان له على رجل دين وله بذلك شاهد واحد فوهب ذلك الرجل دينه كان للموهوب له الدين أن يحلف ويستحق الدين، قال فضل: وهذا جيد أيضاً، إنما يحلف من كان له الحق يوم الحق ألا ترى أن الحق يجب للصغير بالشاهد الواحد أنه لا يحلف الأب ولا الوصي على الصغير انتهى كلامه، وحكى ابن سهل أن الأب يحلف يمين القضاء عن ابنته البكر تستحقه بيمينه، وهو أحد القولين في كتابه، وحكى أن ذلك ينتظر بالمولى عليه حتى يرشد فيحلف يمين القضاء، فإن نكلت ردت ما أخذت، وحكى ابن رشد أن الأب يحلف مع شاهد الصغير ويستحق.

[من اعترف في مرضه الذي توفي منه بمال دين ومعينات]

وسئل بعضهم عن رجل اعترف في مرضه الذي توفي منه بمال دين ومعينات.

فأجاب بأنه يحلف في الدين يمين القضاء لاحتمال أن يكون قضاه قبل موته، ولا يمين عليه في المعينات، ويؤخذ ذلك من مسألة إذا وجد سلعته في التفليس، وفي مسائل ابن زرب قال الفقيه أبو علي الصفار: من أقر بعرض بعينه لرجل ثم مات وجب لذلك الرجل أخذ العرض دون يمين، وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه، ومن أقر بدنانير ودراهم ومالاً يعرف به بعينه وجب اليمين على المقر له أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال وأن دينه لباق إلى حين يمينه، فقال القاضي كذلك هو.

---

(1) كذا في الأصل المعتمد.

[من أقر في مرضه أن رجلاً معروفاً أعطاه مالاً ليفرقه فلم يفعل]

وسئل في شعبان في سنة ست وسبعين وثلاثمائة عن الرجل يقر في مرضه بأن رجلاً معروفاً أعطاه مالاً ليفرقه وأنه لم يفعل واستنفقه.

فأجاب: لا ينفذ إقراره إلاّ إن كان ورثته ولداً فإن كان كذلك نفذ إقراره.

[من أتاه ابن عم يسأله أن يسكنه منزلاً فقال: هو لامرأتي]

وسئل عمن أتاه ابن عم له يسأله أن يسكنه مسكناً، فقال: هو لامرأتي، ثم قامت المرأة طالبة له، وشهد لها بذلك هو وغيره أنه أقر لها به، فقال مالك لا يلزمه.

فأجاب: هذا هو الحق، لأن إقراره بذلك كان على وجه الاعتذار ولا يلزمه إلاّ لو أن الزوج قال أشهدكم أن منزلي كذا لامرأتي، فإذا كان على سبيل الإشهاد على نفسه لزمه، ثم ينظر، فإن كان الزوج قد مات وقبضت المرأة ذلك المنزل في صحته نفذ لها وكانت أحق به، وإن كانت لم تقبضه في صحته لم ينفعها إشهاده به أن يجعل الشهادة لها به على سبيل الهبة ثم بالقبض والحيازة، ولو قال أشهدكم أني قد بعت منها وقبضت الثمن لزمه ذلك، ولم يحتج فيه إلي حيازة، ثم ذكر أنها نزلت عند صاحب الصلاة محمد بن يحيى مسألة تشبه هذه وهي أن رجلاً كان خادماً لابن بدر وكان يعرفه، فسئل عن داره هل كانت له أو لزوجته؟ فقال: هي لزوجتي، ثم مات وقامت الزوجة بإقراره ذلك، فقال القاضي فأفتى جميع الفقهاء أن لها ذلك، فعجبت منهم بمخالفتهم وقلت إنه لا ينفذ إقراره بذلك، وقال إنه إنما افتى بذلك وأخذه من المسألة التي هي في كتاب الدعوى والتصحيح من المستخرجة في أول سماع أشهب وعجبت كيف يعتمدونها ويحفظونها. وذكر أيضاً أنه وقع مثلها في غير ما موضع، قال القاضي هذا كله إذا علم أن الأصل للزوج، وأما إذا لم يعلم وادعته المرأة وكان بيدها وجب على ورثة الزوج أن يثبتوا أنه كان له، ثم كذلك يصار فيه إلى ما ذكرته قبل هذا من الفتيا.

[من قام عليه غرماؤه ففلسوه وعليه صداق لزوج ابنه]

وسئل المازري عمن قام عليه غرماؤه ففلسوه وعليه صداق لزوج ابنه حملا لا حمالة وأراد المحاصة بذلك.

فأجاب: إذا عقد النكاح عليه ولا دين عليه حين العقد إلاَّ مايوجب المانع من هذا الحمل فلها المحاصة إلاَّ أن يكون سلعهم بأعيانها.

[إمرأة تطلب من زوجها مؤخر صداقها وعنده ما يباع عليه في الحال]

وسئل عمن تطلب زوجها بمؤخر صداقها وعنده ما يباع عليه في الحال إلاَّ أن في بيعه في الحال مضرة في الثمن هل يباع عليه في الحال أو يضرب له من الأجل ما جرت عادة التجارة في البيع إليه من غير ضرر على الجميع؟.

فأجاب: إن سأل التأخير في القضاء على حسب ما جرت به العادة التي يدخل عليها هؤلاء وغيرهم مكن منه، فإذا كان إنجاز البيع عليه من غير تمكين المبتاع ممن يشتريه والبحث عليه ويلحقه في ترك ذلك بخس وضرر، وهو يرتفع بأن يضرب له أمد قريب لا ضرر فيه فمن حقه ضرب على عرف الغرماء في ذلك.

[من اعترف لأمه أنه كان حمل لها أثاثاً للأندلس]

وسئل عمن اعترف لأمه أنه كان حمل لها أثاثاً للأندلس تحصل من ثمنها مائة دينار، وأن أمه أبقته في يده على وجه السلف، وأنها رضيت بذلك، ولا براءة له إلاَّ بدفعها وأن جميع ما في داره من أثاث فهو لأمه، وذلك كله عند سفره. ثم توفي وقام من يعصبه فقرئت عليه الوثيقة المذكورة وذكر عدولها فقال في الذي قرىء علي منفعة وأنا أثبتها، ثم أحضر وقرئت عليه مرة أخرى فسلم الطعن في الشهود ويحب سؤال المشهود لها عما تنتفع به، فهل يوقف الدين بما ذكر أو لاَ لتسليمه العدالة.

فأجاب: أذا صح إثبات الدين لم يلزم إيقاف الدنانير بما ذكره إذا كان المَدَى يطول، وأما كشفها عن الأشياء التي ذكر ولدها أنه بعثها معه ربما استحقت ما أقر لها به ولدها لم يكن ذلك عليها غير أنه رأى القاضي أن

يستظهر عليها، باليمين أن الذي أقر به ولدها حق ليس فيه تأليج بعد ذلك. وأما استفهامها عما قبل إبراء ولدها لها فلا يلزمها لإبراء ولدها منه، وأما مع الإبراء فله ذلك ويجب عنه، ويعرف الجواب من طريق التهمة والظن وادعاء التحقيق، فما ظهر وقع الجواب عنه.

[وكيل مركب يزعم جماعة من الركاب أنهم اكتروا منه]

وسئل عن وكيل في مركب زعم جماعة من الركاب أنهم اكتروا منه وأنهم دفعوا ومعهم رقاع بذلك زعموا أنها بخطه فأنكر هو جميع ما ذكر من عقد وقبض وأراد أن يحلف لهم يميناً واحدة وطلبوا هم لكل واحد يميناً.

فأجاب: يحلف لكل واحد يختص به، وليس له جمع الأيمان في يمين واحدة لأن ذلك الرجل الواحد يحلف على حقوق كثيرة، وهؤلاء كل واحد له عقد بدعوى تخصه، فلا مدخل معه في طلب يمين ولا سقوطها ولا اقتضائها ولا خلاف في المذهب في هذا.

وأجاب عن امرأة غاب عنها زوجها وأثبتت النفقة عليه ونودي على بيع ربعه في النفقة وحلفت اليمين المشهورة وتأخر البيع عن وقت اليمين فأن النفقة تحسب من يوم اليمين لا من يوم ما يباع للنفقة.

[بيع الحوائج يجوز إذا تعذر الإعذار للغائب]

وسئل عمن توفي بالمدينة وترك بها ابنة صغيرة وأثاثاً مقدار أربعة دنانير، وترك بقفصة أولاداً وربعاً واحتاجت الابنة إلى النفقة، فهل تباع هذه الأثاث وتعطى ذلك على المحاسبة أم لا؟.

فأجاب: بيع الحوائج يجوز إذا تعذر الإعذار للغائب ولحق الحاضرة مضرة بانتظار الإعذار، ولو لم يكن ضرر لقربه فلا يمضي البيع لاحتمال أن يختار الشريك رد الكل إليه، وإذا توجه البيع فلا يدفع جميع الثمن لاحتمال نقص الرباع أو يحول بينها وبينهم حائل فيرجع حق جميعهم في الحاضر، ولكن تعطى نصيبها وتوقف البقية في ذمتها أو ذمة من يوثق به إن وجد ذلك.

[من استنقذ شيئاً تعلق به حقه وحق غيره]

وسئل أبو عمـران عمن له ضيعة بقفصة على يد صهره وهو بالقيروان فأجيحت ثمرتها سنين، وسافر صاحبها للحج وأجبر صهره على دفع خراجها سنين، فأخذ الدين ودفع، ثم ثبت موت صاحب الضيعة في الحج، وقامت عليه ديون كثيرة فأراد صهره أن يأخذ ما أجبر على دفعه مقدماً، وقال الغرماء بل أنت أسوتنا.

فأجاب: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عنها ورفع يده هلكت، فقصد فداها، فحجّته قوية، وإلاَّ لم يكن أحق من الغرماء.

وأجاب التونسي: إن كان هذا الخراج لولم يؤده صهره لباع الغاصب الرباع في الخراج وأهلكها حتى يكون صهره هو الذي أخرجها من يد السلطان بهذا الخراج فالذي أراه أن يكون أحق بها من الغرماء كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص أنه يكون أحق به ويرجع بما فداه به وفيه اختلاف.

[من كتب لصهره بقفصة وصية أن فلاناً يعطيك ما قبلي من الخراج]

وسئل التونسي أيضاً في المسألة إذا كتب لصهره بقفصة وصية أن فلاناً يعطيك ما قبلي من الخراج، فكلمه الصهر فقال له نحيلك على فلان، فأخذ منه الصهر دينارين ودفع البقية من عنده وسافر رب الضيعة والمحيل للحج ومات هنالك فقام المحال عليه يطلب الدينارين من المحال القابض.

فأجاب: إذا قبض القابض الدينارين بأمر المأمور الأول لم يلزمه شيء، والقول قول الدافع أني سلفت للمأمور الأول، ويرجع على تركته بعد يمينه.

[ضيعة بين أخوين عليها خراج جائر يسقطه السلطان عن أحدهما]

وسئل السيوري عن أخوين لهما ضيعة مقسومة أو مشاعة غير أن عليها خراجاً ظلماً في ديوان الخراج مجموعة يترك السلطان نصيب أحدهما من الخراج هل يكون إسقاطه بينهما أو يختص به من أسقط له؟

فأجاب: ما ترك هو لمن ترك له.

[سلطان قاهر يرسم على قوم مغرماً يكون فيهم رجل لا يؤدي معهم]

وسئل أبو عمران عن قوم تحت سلطان غالب يرسم عليهم مغرماً فيكون فيهم رجل له ذمام لا يؤدي معهم.

فأجاب أن يؤدي معهم ويعينهم إذا كانوا إنما يؤدون مخافة ما ينزل بهم ولا يبلغ به مبلغ الإثم إن ترك ذلك وقد عوفي، ولكن ينبغي له مشاركتهم، وفي كتاب **الأموال** للدزودي فيمن تسبب في إسقاط الظلم عنه ويعلم أنه يرجع على غيره أنه جائز فعله، وعن سحنون غير هذا، والصواب الأول لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ ثم جلب مسألة الساعي إذ تعدى العامل وأخذها من الخليط الذي لا يجب عليه الزكاة، فانظرها فيه، وكان ابن عرفة رحمه الله يأخذ بهذا المعنى من حديث **مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ** واعتذار عائشة رضي الله عنها عن أبيها رضي الله عنه، وأشارت إلى عمر مدافعة عن أبيها.

[الرجل يكون أبوه وجده من جباة الأموال للسلطان فيتعرض للشهادة]

وسئل ابن محرز عمن كان أبوه وجده في ديوان الخراج يجبون ما يدخل للسلطان في ذلك من دراهم ودنانير وما عرفوا إلاَّ بخدمة السلطان، فلما كان في هذا الوقت تعرض هذا للشهادة وبيده مال وفيه من كسب أبيه وجده في ديوان الخراج وخدمة السلطان فهل يكون مغترق ذمة؟ وهل تقبل شهادته أم لا؟.

فأجاب: لا تقبل شهادة من ذكرت، قيل، وهذا على القول بعدم جواز ميراثه لهذا المال، وعلى مذهب من يجيزه وحكاه ابن رشد أو بكرهه خاصة وهو ابن أبي زيد فلا يبعد جوازها إن توفرت فيه شروط العدالة وغير هذا.

[إذا خرج من رماد الصائغ أو تراب دكانه شيء هل يكون مِلْكَه أو يكون كاللُّقطَةِ]

وسئل المازري عن صائغ قام للناس بمال فوجد في حانوته رماد وتراب ذكر الصائغ أنه إذا غسل خرج منه كثير هل يكون لغرمائه أو يكون كاللقطة.

فأجاب: حكمه حكم اللقطة لكن التي يئس من أربابها فهي كمن لها مالك[1] لكن ينظر لعادة المستعملين لهذا الصائغ، فإن دخلوا على أن الباقي في الرماد للصائغ وهو في حكم المعلوم، فهو كجزء من الاجارة، فهو ملكه وهو يبحث فيه من حيث العادة.

[إذا اعترف المطلوب بالسلف فالقول قول المسلف في عدم قبضه]

وسئل أيضاً المازري عن ذميٍّ ادعى أنه أسلف رجلاً من أهل سوق الزيت دنانير فاعترف المطلوب بالسلف وادعى أنه أمره بشراء زيت بها وأنه اشتراه وأوصله. فسئــل الذمّي فقال: لم يصلني منها إلا ثمانية دنانير خاصة.

فأجاب: إذا اعترف المطلوب بالسلف فالقول قول الذميّ في عدم قبضه، ولا يبرأ إلا بما اعترف به خاصة، ولا خلاف منصوص في ذلك، وأما لو اعترف الذميّ أنه أمره بشراء زيت بها فادعى المطلوب الشراء والوصول وأنكره الذمي فقولان مشهوران في هذا الأصل في **المدونة** وغيرها على رأي بعض الشيوخ.

[من أوصى في مرضه الذي توفي في أثره أن في ذمته من كراء دار كذا]

وسئل أيضاً عمن أوصى في مرضه الذي توفي في أثره أن في ذمته من كراء دار كذا كذا وكذا ديناراً منعوتة ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب وطلب تلك الدنانير، فهل يلزم الموكل اليمين مع أنه ببلد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضي أنه قبض فيها شيئاً من وقت اعترف له الميت وطلب وهي لأيتام والحكم في ذلك ما تراه من الحكم فيها؟

(1) كذا في الأصل، وربما سقطت كلمة «ليس» بين كمن ولها.

فأجاب: حكمه إذا لم تطل حياة المقر من حين إقراره، بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي أن الموكل وهبه ذلك وهو غائب غيبة بعيدة لم يوقف الحق لأجل يمينه لأنه يمين استظهار، وبعد غيبته والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاءالحق واسقاطه بالهبة.

[من قام بكتاب رجل تضمن شراء الثلث]

وسئل ابن الضابط عمن قام بكتاب رجل تضمن شراء الثلث ولغيره بقيمتها وبقي عليه من ثمن الثلث عشرة دنانير، فقام البائع عليه يطلبه ببقية الثمن في غيبة المشتري وأثبت جميع ما يجب عند القاضي، فباع القاضي الثلث ودفع عشرة للبائع وحكم ببقيته لنفقة الزوجة، وكانت الزوجة هي التي اشترت الدار، وذكر في البيع أنها استكملت ملك جميع الدار وعند رجل موضوع رسم الذي اشترى به الغائب الثلث فأرادت أخذه فهل تُمكن منه أم لا؟

فأجاب: إذا بيع ذلك على الغائب ما ثبت له ملكه به فيبقى الأصل عند من أبقاه الغائب عنده ويأخذ المشتري نسخة ليصح له ملك من بيع عليه وبقي الأصل بيد من بيع عليه لاحتمال الاستحقاق فيطالبه بالثمن فيجد ما يحتج إليه على ما باع منه.

[هل يمكن الابن من تحليف أبويه ويكون عاقاً أو لا يمكن؟]

وسئل المازري عمن ادعت على أبيها بشيء وادعت يمينه هل تمكن من ذلك أم لا؟

فأجاب: اختلف المذهب على ثلاثة أقوال هل يحلف أبويه فيما لو ادعاه على أخيه يحلف له، فقيل يمكن ويكون عاقاً أو لا يمكن أو يمكن وجميعها اعترضه جماعة، فإن العقوق كيف يمكن منه القاضي وهو نصب لتغيير المنكر، ولآخرين اغترار عن هذا، والأصح عندي وعند شيخنا أنه ينظر أمر الوالد وحاله وحرمته هل يؤثر فيه استحلافه وينقص من قدره ويؤلم قلبه ويراعى المطلوب منه وغنى الولد عنه واحتياجه فيسقط، ولو انعكس الأمر لحلفه، فينبغي الأمر على ما تقدم، قيل وهذا ان كان أحد الأبوين مطلوباً له

فلو كان طالباً له لحلفه بغير خلاف، وكذا حكى غير واحد إذا كان الولد محجوراً فإن الحلف في حقه واجب لأن المحلف له غيره.

قلت: حاصله أن الأب لا يختلف في استحلافه إذا قام له على ابنه بحق شاهد واحد، وكذلك إن ردت اليمين عليه فاعلمه.

[هل هناك فرق بين قولنا: إلى سنة كذا، وقولنا: إلى أول سنة كذا]

وسئل الصائغ عمن لزوجته عليه دين إلى سنة اثنين وسبعين فقال الشاهد لا اكتب إلا إلى أول سنة اثنين وسبعين، فقال المعنى واحد ولكني حلفت ألا أكتب إلا إلى سنة اثنين وسبعين، ولا يلزمني ما قلت، فقال بعض الطلبة يظهر لي أنه لا يلزمه ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ ثم استحضر آية الوضوء وآية التيمم وما بعدها داخل فيما قبلها، وذكر الشاهد المذكور أنه إذا لم يذكر أول فلا يلزمه إلا نصف السنة المؤرخ بها، وإذا قضى امرأته الدين أو سائر الديون هل يجب محو الوثائق أم لا؟

فأجاب: الذي كتب يكفي ولا يحنث، والذي يفهمه الناس فيما بينهم أن من كتب إلى سنة اثنين وسبعين أن الدين يحل بأولها، وما ذكر من آية الصوم فالإجماع عليه، وأما آية الوضوء والتيمم فاختلف أصحابنا في ذلك، وإذا سقطت الوثيقة كتب بين الأسطر سقوطها.

وسئل مرة أخرى عن سقوط الزوج بعد الدفع وكيف لو كان بينهما أولاد هل يكتبان صحيفة للزوجية خاصة أم لا؟

فأجاب ينظر في هذا إلى تغليب أحد الضررين، وإذا كتب في موضع من الصداق سقوطه بين الأسطر أو غير ذلك على قدر الاجتهاد ويكتب الذي عليه الحق وثيقة في يده يكون سقوط الذي دفع عن وثيقة الدفع، فإذا فعل هذا كان من حيز النظر، ولا ضرر عليهما إذا فعل مثل هذا.

قيل: حكى ابن رشد خلافاً هل تدفع وثيقة الدين والصداق إذا دفع أم لا؟ وأخذ عدم دفعها من آخر كتاب المديان من المدونة، فانظره! ابن العطار لا تدفع المرأة صداقها إذا قبضته من طلاق أو وفاة إلاّ أن تطوع بذلك

لما فيه من الحق، أما لشروط فيه وبقي من طلاق الملك الأول شيء أو لحوق نسبٍ في موته وحياته بخلاف الدين إذا قبضه فللمديان قبض العقد وتقطيعه.

[من توفي زوجها فادعت صداقها عليه]

وسئل المازري عمن توفي زوجها فادعت صداقها عليه وأنه ضاع وأقامت بينة أن قدره فيما يليق عشرون ديناراً مرابطية فقام بعض الورثة بشهادة أن أباه كان طلقها، ووقع بينهما خصام وراجعها بعد صداق قليل يجري عادة الناس، فأقرت المرأة بالمراجعة وادعت أنه كان في ظهر الصداق الضائع وتحلف أني ما قبضت ولا أسقطت مع شهادة من شهد لي بما يليق.

فأجاب: إذا حلفت على ضياع صداقها وإنها ما قبضت ولا أسقطت ولا أثبتت شهادة أن صداقها لا يمكن أن يكون أقل مما ذكر قضي به إذا لم يقع تأخير الطلب عن المراجعة وهم بعد الطلاق في مراوضة الرجوع، ولها أيضاً الصداق الثاني إذا ثبت العقد الثاني بعد استقصاء الواجب إلا أن تنكر الثاني فتقوم بالأول فيقضى لها به خاصة، ولو أثبتت عقداً ثانياً ومضى من الزمان بعد الطلاق الأول ما لم يمكن عادة السكوت عن طلبه فينظر في ذلك.

وسئل عمن توفي ولزوجها الغائب منه ميراث، ولم يدر هل كان حياً وقت وفاته أم لا؟ ولحقت الزوجة فاقة، وأرادت وقف هذا الميراث بيدها وتنفق منه وتعطي به ضامناً إن لم يستحقه الزوج فهل يسوغ للقاضي فعل ذلك أم لا؟

فأجاب: إنما على القاضي وقف ما يجب للزوج حتى يتحقق أمره، وموضع الوقف النظر فيه للقاضي، فإن رأى وقفه عند من يرجو عوده عليه كان ذلك سائغاً إن كان أهلاً لذلك، وكذلك إن كان الضامن أهلاً لذلك جاز لها أخذه بضمانه إياه.

[بدوية رهنت بيتاً فيه مطمورتان في دنانير ولها أخ حاضر ساكت]

وسئل عن بدوية رهنت بيتاً فيه مطمورتان في دنانير ولها أخ حاضر ساكت، ثم ماتت ومات أخوها فقدمه صاحب الدين للبيع، فسوت أقل من

البيع فردها ورثتها بذلك، فقام ورثة أخيها بذلك، فقال لنا مطمر في البيت فشهدت بينة أنهم لا يعرفون لأخيها فيه ملكاً، فأرادوا تحليف ورثة المرأة مع أنهم لا يأخذون منها ميراثاً مع الشهادة القائمة بها.

فأجاب: إذا قام شاهد لميت بدين وعليه مال يغترق ذمته وأبى الورثة الحلف فيحلف غرماؤه اليمين المرتبة عليهم، ولا يمين على الورثة إذا لم يبق ما يرثونه عنه، ويحلفون ويستحق غيرهم، وكذلك النص فيها.

ونزلت مسألة وهي أن رجلاً أوصى بثلث ماله لفقراء جامع الزيتونة مطمر في ماله أرض عليها الجزاء لا منفعة فيها فأبى الموصى له من قبولها، فأفتى ابن عرفة إن كان في الثلث غيرها من المال أخذوه وكان مقدار النصيب من الأرض لهم وعليهم جزاؤه، وإن كان ما ترك غيرها لم يأخذوه فلهم أن لا يقبلوها، وترد الوصية للضرر.

ونزلت أخرى وهي أن رجلاً حبس أرضاً على زاوية ليس فيها كبير منفعة، فقام الجزاء عليها من المخزن، فقال المقدم على الزاوية إنما قبلتها على أنها حرة، فأفتى ابن عرفة أيضاً بقبول ذلك منه وردها.

[اختلف في تصديق الغريم في قبض الدين دون يمين القضاء]

وسئل أبو القاسم بن مشكان عمن طالت غيبته ببلد وشاع موته، وكانت عليه وثائق ديون بالعدول، وقال فلان مُصدَّقٌ في سائر ديونه المذكورة من غير يمين، وكان بينه وبين صاحب الدين المذكور زيت في شركة غائب، فكتب له المطلوب المذكور أنه باعه بكذا، وحظ المديان معْروف، فهل تقام البينة على إقراره بثمن الزيت المعروف؟ وللغائب ربع ببلده وأم وإخوة لأبٍ، فأراد رب الدين بيع ربعه لطول غيبته وأخذ حظه، وأرادت الأم النفقة منه لفقرها، فهل يباع الربع بعد إثبات الدين المذكور أم لا؟ وهل يقضي منه دينه ويحلف عليه أم لا؟ مع أنَّ الاخوة يصدقونه كما فعل الغائب، فأرادت الأم تحليفه، فهل يحلف لها ويقضى لها بالنفقة في هذا لربع أو ما فضل منه على الدين أم لا؟

فأجاب: اختلف المذهب في تصديق الغريم في قبض الديون دون يمين دعوى القضاء، فقيل يُوفَّى له به، وقيل يلزمه فيمن يتهم دون غيره، ورأى بعض أشياخي أن سقوطها خلاف مقتضى الشرع لا سيما إذا أمكن صيرورة المال لغير المُسقط. فإذا توجه البيع بعد إثبات الدين وتحصيل ما يجب وفي لصاحب الدين وقضي للأم بالنفقة. والأصل الحياة حتى يتيقن الموت. وإذا تحققت الوفاة كما يجب وضع من الإنفاق من يوم تحقق الوفاة لمستحق ذلك.

قيل: قوله والأصل الحياة، هذا أصل مختلف فيه فيمن عليه دين وهو غائب وثبت له ميراث، هل يقضى منه دينه أم لا؟ انظره في **وثائق المتيطي** وغيره.

وسئل بعض الشيوخ عمن عليه ديون فطلب فادعى الفقر فسجن نحو العشرين يوماً لإثبات حاله، فشهد قوم بفقره، فأخرج وضرب للغرماء أجلاً في الإعذار في الشهود، فهل يرده في السجن؟ أو يؤخذ منه حميل؟

فأجاب: الأمر للقاضي وما يظهر له من حال المسجون.

وسئل اللخمي عن السفيهة بعد الدخول هل تحلف؟

فأجاب: لا تحلف السفيهة واليتيمة يمين البرء ونحوه، وإنما الاختلاف في النكول.

وسئل عمن يتقاضى دينه على رجل فقال المطلوب أوصلت وقال الطالب بقيت لي أربعة دنانير، فأحلف الطالب فردَّ اليمين على المطلوب، فأحلف لقد أوصلتها، هل يجتزى بهذه اليمين أم لا؟

فأجاب: إذا نكل الطالب وحلف المطلوب بريء منها وسقطت المطالبة.

وسئل الصائغ عمن أوصي على أيتام فباع ضيعة للميت لقضاء دين عليه، فقبض البعض وقضاه، ثم بقي مدة وطلبه ببقية الثمن فقضاه ببقية الدين

وأخذ هو بقية وجبت له وأخذ الوارث منه. ثم توفي الموصى والمشتري ووجد الآن في الوصية ذكر رقاب مسماة وحجتان، فطلب ورثة المشتري فقالوا دفعنا للموصى وأصحبه (كذا) حتى قبض، هل يلزمهم أم لا؟

فأجاب: اختلف في المسألة المتقدمون ومن أدركناه من المتأخرين، والأشبه فيها الإسقاط من غير مطالبة ورثة المشتري بشيء، ولا يبعد حلف من يظن به العلم من ورثة المشتري بعد بلوغه ورشده. هذا الأظهر في المسألة.

[إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دين عليها]

وسئل عنها اللخمي وأطال في السؤال.

فأجاب: إذا كان الطالب له هو الأصل مكتوباً جمالته (كذا) وقبض جميعه كان إخراج هذه الوصايا على القابضين كذلك، وإن أوقفوا ذلك وإنما قبضوا ما سوى الوصايا كان عليه أن يخرج ما أوقف عنده من ذلك.

قيل: الخلاف الذي أشار إليه الصائغ هو، والله أعلم، إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم طرأ دين عليها، وفي النكاح الثاني القولان والثالث وهو يغرم الوصي.

وسئل ابن رشد عمن توفي عن زوجة مُدبَّرة فأثبتت كالئها، من يحلف يميـن القضاء؟ هل هي أو سيدها كحكم السفيه على ما مر فيه؟ وكيف لو كان مأذوناً لها أو قام لها شاهد على زوجها وهي غير مأذون لها، من يحلف اليمين منهما؟ وكيف إن أقر لها في مرضه هل هي كالصديق الملاطف أم لا إذا كان ورثته عصبته؟

فأجاب: الجاري على أصولهم إن كانت مأذوناً أو أُذن لها في قبض الصداق حلفا جميعاً، لأن من أقر منهما بقبض الكالئي صدق ولو لم تكن على القبض بينة. وإن لم تكن مأذوناً لها في التجارة ولا في قبض الكالئي حلف السيد دونها لإفادة إقراره بالقبض دون إقرارها، ويمينه أنه ما قبض ولا علم أنها قبضت، لأنه لو قبض أو علم بقبضها برىء الزوج. وأما الشاهد على زوجها بحق فتحلف معه أنها ما قبضت ولا وهبت وأن حقها حق وإن لم تكن مأذوناً

لها، غير أنها إن كانت مأذوناً لها في التجارة فنكلت فمن حق السيد حلفه مع الشاهد، ولو شاء انتزعه منها، ولا يدخل الخلاف في نكول السفيه فيها وإقرار الزوج في المرض والورثة عصبة كالصديق الملاطف معهم.

[من امتنع من القضاء لعذر]

وسئل ابن الضابط عمن امتنع من القضاء بنفسه لعذر المرض.

فأجاب: إذا طلب بقضاء ما حكم به عليه وشهد عليه فاعتذر بعدم القدرة نظر إلى ما هو أقرب إلى البيع من ربعه وشهد بالنداء عليه ويقضى من ثمنه من توجه به القضاء عليه، ومن وجب دينه أحق بتعجيل القضاء. ابن الحاج: إذا قضى القاضي بحق فامتنع المطلوب، فيجب على القاضي أخذه من ماله، وإن أدى إلى قتاله قاتله ولو أتى على نفسه. ومثله الزكاة، بل حق الله فيها أوجب.

[لا يحضر المسجون الصلوات]

وسئل أيضاً عن المسجون هل له حضور الصلوات أم لا؟

فأجاب: جعل السجن للتوثق بالمطلوب والتضييق عليه لإظهار ما اتهم بإخفائه من المال، ويكون حصيناً وقيمه مأموناً ومصلحته عامة يجب على القاضي النظر فيه وعدم الغفلة عنه. وإن لم يوجد سجن إلا الموضع الذي ذكرت سجن في سجن السلطان إن لم يكن فيه مضرة من غرامة كثيرة وغيرها سوى المضار، فحينئذ يسجن في غيره. وما ذكرت في حضور الجماعة فلا أعلم خلافاً أنه لا يحضرها. ونص ابن عبد الحكم على عدم حضوره للجمعة والعيدين، واستحسن ابن محرز إذا اشتد مرض أبويه أن يخرج يسلم عليها ويؤخذ به كفيلٌ بوجهه، ولا يفعل ذلك به في غيرهما.

وفي ثمانية ابن أبي زيد لا يسجن في الحديد إلاَّ من يسجن في دم.

قال ابن عرفة: وكذا من لا يؤمن فراره دونه.

وسئل أبو عمران عن رجل ادَّانَ ديناً في غير فساد فمات قبل أن يجد قضاءً، هل يطالب في الآخرة؟

فأجاب بأن قال: لا يطالب والله عز وجل قادر على أن يعوض صاحب الدين بما شاء، والذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنازة «**هَلْ عَلَيْهَا دَيْنٌ**» إنما تؤول ذلك قبل الفتح. وكذا من استهلك لرجل شيئاً واجتهد في أن يقضيه على ما استهلك فلم يقدر حتى مات فهو كالذي يستدين من غير فساد. وذهب عز الدين أنه إن مات ولم يقضه وهو قادر على قضائه فإنه يؤخذ من حسناته ويُعطي للطالب بقدر ذلك، وإن نفدت حسناته أخذ من سيئات الطالب وردت عليه. وإن لم يقدر على أداء ذلك أو كان من غصب لكنه لم يجد من أين يقضيه يُفعل به ما تقدم إلا الأخذ من سيئاته فلا تحط عليه، والله سبحانه يرضيه عنه.

[إذا أراد الدائن بيع سلعة الغريم وأراد هذا بقاءها رهناً]

وسئل ابن رشد عمن عليه دين حال وبيده سلعة، فأراد الطالب بيعها في الدين، وأراد المطلوب بقاءها رهناً حتى يتسبب في أداء الدين وسأل التأخير وتنازعا ما يفعل فيها.

فأجاب: إن من حقه أن يبقى رهناً ويؤجل في أداء الدين بقدر قلته وكثرته وما لا ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم، وبه جرى القضاء والعمل، وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه.

وسئل أبو عمران عمن خرج لفريضة الحج وقدم صهره على ربعه فلم يفِ بخراج السلطان فتداين فأوفى ذلك، ثم توفي الموكل بعد قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع، فقال لهم الخراج مقدم، فقالوا له أنت أسوتنا، ما الواجب في ذلك؟

فأجاب: إذا كانت الضيعة لو لم يعط عليها خراجاً أو رفع يده عنها هلكت فحجته قوية وإلا لم يكن أحق من الغرماء.

وأجاب التونسي: بأنه لولم يؤد صهره الخراج لباع الغاصب الرباع وأهلكها فهو أحق من الغرماء، كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص فهو أحق به من ربه ويعطيه ما فداه به وفيه اختلاف.

قيل: ومثله اليوم ما يقع من الإيقاف على التركة من دفع ذلك.

وسئل التونسي عمن طولب بخراج فقال لصهره أوصيت يدفع إليك فأحاله فلان على الآخر فدفع له دينارين وردّ الصهر الدينارين السابقين، فمات الذي عليه الخراج والمدعى عليه في الحجاز، فقال دافع الدينارين إلى الصهر أحدهما علي، فقال الصهر إنما دفعت بسبب وأنا أيضاً دفعت دينارين هل عليه غرمها أم لا؟

فأجاب: لا غرم على القابض، والقول قول الدافع أنهما سلف لا من دَيْنٍ عليه، ويرجع بهما في ذمة من أمر بقبضهما. وفي **نوازل ابن الحاج** في رجل له دين على رجل أخذ ماله بيت المال بعد موته، فقام يطلبه من أمير المسلمين، فجمع له الفقهاء فقالوا كلام أمير المؤمنين بأنه مستغرق الذمة لبيت المال مقبول كخبره أن مكة في الدنيا، وقال قاضي مراكش لا بد من شهادة عدول بأنه مستغرق الذمة لبيت المال، فيكون حينئذ بيت المال أحق لأن المال له، وإن لم يشهد عدول على ذلك ضرب في ماله غرماؤه ويضرب معهم لبيت المال قدر حظه فأخذه وضرب غرماؤه بعد ذلك بدينهم فيما بقي.

قيل: في هذا نظر، والصواب أن بيت المال أسوة مطلقاً إلا أن تشهد البينة بأعيان ما بيده أنها لبيت المال بضاعة أو وديعة، أو عامله بيت المال بعد تفليسه بالديون التي قامت الآن فيكون بيت المال أحق به. وأما لو كانت أعيان سلع اشتراها من بيت المال فهو أسوة عند ذلك لقوله في الحديث **«فِي الْمَوْتِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاء»**. وعلى هذا يجري اليوم ما وقع في القابض للأحباس ولبيت المال المجا (كذا) في الحلال أو شبهته. وأما المكوس فلها حكم غير هذا.

[لا يُحبس من وجب عليه غرم مال ولم يجد من يشتري متاعه]

وسئل سحنون عمن وجب عليه غرم مالٍ فقال هذا ربعي فيعرضه فلا يجد من يشتريه، فيطلب منه الطالب حميلاً بوجهه، هل له ذلك ويحبس إن لم يجده؟

فأجاب: لا حميل عليه إن بذل من نفسه هذا ولم يتهم، وإنما يحبس من اتهم أنه خبأ مالاً فإن عرض ربعه وزعم الطالب أنه يقول للمشتري لا تشتر فإن الحاكم يشيده ويقتضي ثم يبيع بالخيار غير[1] زيادة زائد.

وسئل ابن أبي زيد عمن داين بعض ولده بدين فلم يقبضه منه وسكت عنه حتى مات.

فأجاب: سكوته ليس بحطيطة، وإن حط عنه في مرضه فذلك وصية لوارث.

قيل هذا الدين يطلب به بكل حال، بخلاف النفقة عليه فإن فيها تفصيلاً. أنظر ابن فتحون وأول الطرر وسماع أشهب من طلاق السنة.

[هل يطيب ميراث المال الحرام؟]

وسئل عمن هلك عن مال حرام من ربى أو غيره، هل يطيب ميراثه لورثته؟ وعن الاختلاف في ذلك؟

فأجاب: قال ابن شهاب تجوز وراثته، وهو قول الحسن البصري، وأباه القاسم بن محمد وغيره. ومذهب مالك وأصحابه إن كان حرامه من جهة الغصب فليرد ذلك إلى أهله إن عرفوا، وإن لم يعرفوا فينبغي للوارث أن يتصدق به، يؤمر بذلك ولا يجبرُ عليه. وإن كان من جهة فساد البيع والربى ومنع الزكاة فيؤمر الورثة بالتمسك برأس المال إن عرفوه وتصدقوا بما بقي، وإن لم يعرفوه تصدقوا بالجميع، يؤمرون ولا يجبرون. وهذا داخل في الوراثة من الأول، وأهل الورع لا يرضون بالتمسك.

---

(1) في نسخة: على.

وأجاب السيوري عن أموال مستغرقي الذّمة بما نصه: ومن كان مستغرق الذّمة فلا يحكم له بما ليس له إن وجد فيه الحكم بالحق، وإلا فلا يحكم له ولو كان غير الغصب، وما بأيديهم إذا لم يعلم له مالك معروف ولا يعرف ملك ورثته ولا من يستحقه على حال من الأحوال ولا يمكن أن يحاصصهم في ماله بتحر ولا غيره إذا لم يتحصل ما غصب ولا أقر له ولا يمكن تحريه، فإن كان ممن غصبه فقراء فيفرق ذلك عليهم ويعطى منهم من كان فقيراً قدر ما يرى، وإن كان لا يوجد فيمن غصب مستحق الصدَّقة كان حكم آلفيء، وذلك حكم ما في بيت المال ينظر ما هو أنفع فيعمل به، إمّا الصدقة وإما بناء القناطر، أو يجمع ما يصرف فيه متاع بيت المال، وقد وقع فيه قولان، أحدهما يوضع كذلك في بيت المال، والآخر في الفقراء، وهي ترجع إلى قول واحد.

[يحاصص معلّم الولد الغرماء عند إفلاس الأب]

وسئل أبو محمد عمن وضع ولده في المكتب ثم فلس، فهل للمؤدب محاصة أم لا؟

فأجاب: إن وظفت عليه أجرة فيما مضى حاصص بها الغرماء، وأما فيما يستقبل فلا محاصة. وإن استأجره على تعليمه مشاهرة وفلس فلا يجوز له أن يأخذ مما يجد في يد الأب في الشهر للإجارة ولم لم يفلس، لأن الدين أحاط بما له فله الأخذ ما دام الأب قائم الوجه، فإن الكراء إذا كان مشاهرة وهو قائم الوجه فلا يجوز أخذ شيء منه لم أعبد (كذا).

وسئل السيوري عمن له نصف جنة ورثه عن مشرقي، فأراد أن يعطيها ويفعل ما يجب في طريق العلم، فأخرج شهوداً قوّموها وأخرج ثمناً بمحضرهم وكتب بذلك وثيقة، فبعد ذلك طلبه القاضي فأخرج الوثيقة، فقال له القاضي ما يجزيك ما فعلت، وشهوده بذلك ثقات مأمونون بما فعل، هل يعترضه القاضي أم لا؟

فأجاب: لا اعتراضَ على الرجل فيما فعله.

وسئل بعض الفقهاء عمن تاب وبيده مال حرام لا تعرف أربابه وليس معه غيره هل يأخذ منه ما يقتات منه؟

فأجاب: قال الداودي توبته تزيل ما بيده إما للمساكين أو ما فيه صلاح المسلمين، حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما تجزىء به الصلاة، وهو ما يستر العورة ، لأنه لم تصرف إليه أموالهم بالاختيار، بخلاف المفلس، لأنهم صرفوا إليه أموالهم بالاختيار، فله لباس مثله وما به يعيش به الأيام.

وسئل أيضاً عن امرأة أخذت من مستغرق الذمة ملكاً حلالاً في صداقها، فهل يسوغ لها؟

فأجاب بأنه لا يسوغ لها ذلك لأنه أعطاها مالا يملك، وهو كالمضروب على يديه.

قيل: وعلى القول بجواز المعاملة بالقيمة كالمديان يجوز له إذا كان ذلك ما يصدق مثلها، ولا سرف في تزويجه بها كتزويج المديان غير المضروب على يديه.

وسئل أيضاً هل يجوز عتق مستغرق الذمة أم لا؟ وإذا تاب العبد المعتق هل تصح توبته أم يلزمه شيء آخر؟

فأجاب: قال الداودي عتقه مردود، ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله تعالى، ويتصدّق العبد بقيمته للفقراء والمساكين، ويجتهد في ذلك ويتحرى قيمة نفسه وتصح توبته.

وسئل أيضاً هل يجوز بيع مملوكة لقوم غاصبين يتسامحون بالفساد وعدم الغيرة وهم أكّالون للحرام؟

فأجاب: لا يجوز ذلك على مذهب مالك، وقد منع بيع العنب ممن يعصرها خمراً ونحو ذلك من المسائل.

[إذا تاب الغاصب وجب أن يصرف ما عنده إلى من يستحقه على الفور]

وسئل المازري عن رجل مستغرق الذمة أراد التوبة فاستفتى فقهاء موضعه فأمر بتقويم ما بيده وأجمل كـل ما حصل من ذلك دنانير معلومة، فهل يجوز له مبايعة قوم يبايعون؟ وهل مبايعته إياهم حرام أو مكروه أو حلال؟ هل يجوز له صرف ما يلزمه من زكاة الزرع فيما حصل عليه من التقويم حتى يفرغ ما ترتب عليه منه، وإن انضاف إلى القيمة صداق امرأة وهي مائة دينار مرابطية، هل هذا الصداق والقيمة يسقط عنه زكاة الزرع أم لا؟

فأجاب بأن البسط يطول في هذا الزمان ويقتصر على ما يرجى فيه الرشاد. فأما استباحة المال الذي اكتسبه من وجه لا يحل بالتقويم والصدقة فاعلم أن الذي اشتهر عند من يفتي في هذا الزمان فليس بأصل، والأصل التبري منه وإزالة اليد عنه وصرفه إلى من يستحقه على الفور، لكن أفتى به أئمتنا واعتذروا لي عما أفتوا به لما بحثتهم عن سبب عدولهم عن الأصل الذي قررته، فإنهم لو أمروا كل من يسألهم ممن أراد التوبة من الأعراب وغيرهم بأن يخرجوا عن كل ما في أيديهم ويصيروا فقراء لم يشهد عليهم ذلك وكان داعياً لهم إلى إبقائهم إلى ما هم عليه من استغرام من تحت أيديهم من المسلمين وقطع السبل فراراً من الاجتهاد أن ينقلهم عن غصب رعيتهم وقطع سبلهم، فإن أقروهم بالتوبة عن ذلك والكف في المستقبل وتسهل عليهم الطاعة في ذلك، وما حصل في أيديهم من الأموال قد لا يطيقون في ذلك وتؤدي مخالفتهم إلى البقاء على ما هم عليه فراراً عن المصلحة في تأخير الإخراج في هذا المال، وتباح لهم التجارة فيه ويخرجون قيمته شيئاً فشيئاً بحسب ما يسهل في ذلك على النفوس. فإذا تقرر أن الأصلح الإخراج فيجب أن يبادر للإخراج وتغالب نفسك في ذلك، ويستحب لك أن تبقي بيدك ما لو كان إماماً عادلاً لأبقاه في يدك لأجل فقرك وحاجتك بمقدار ما يقوم به أودك. فأما إخراج زكاة الزرع فلا بد منه بنية الزكاة، وما سوى ذلك تفعل فيه ما رسمت لك. والمرأة إذا كانت غنية لم تستحق أخذ الصداق الكثير من هذا المال، وقد يباح لك أن تعطيها مما أخر بقاؤه في يدك مقدار ما تتزوج به، ويبقى ما زاد

على ذلك ديناً عليك، ولو كانت الديون بمبايعات فالقيمة، والمال حرام لا يعرف أصحابه فيرد عليهم لم يستحق البائعون جميع الأثمان، فكيف بالصداق الذي هو أخفض رتبة من الحقوق المالية!

[مبايعة الأعراب الغاصبين ومستغرقي الذمة]

وأما مبايعة الأعراب بأنفسهم والذي في أيديهم حرام لا يعرف أصحابه يرد عليهم، فإن العلماء اختلفوا في بيع مستغرقي الذمة هل يجوز ذلك لأنه لم يضر المساكين بهذه المعاملة لأنه أعطى مقدار ما أخذ، أو يكون ذلك ممنوعاً لأنه يتصرف في مال غيره وهم المساكين بغير إذنهم؟ وفصَّل بعض الشيوخ تفصيلاً متوسطاً لا حاجة لبسطه هنا. فمبايعة من بايع الأعراب بالقيمة يقولون من أباح معاملتهم، وقد اعتذر بهذا السيوري عن نفسه لما كان يمتنع من أكل لحوم الأغنام لكون الولد عنده يردّ مع الأصول والأمهات، وكان يكري داراً ممن يدبغ فيها الجلود فأشار إلى قريب من هذا القدر، وأن الذين يشترون الجلود قد يكونون قلّدوا من أباح أصل المعاملة.

وسئل أيضاً عمن توفي وترك رباعاً ورثت عنه فتبايع الورثة الرباع وأقام كل واحد منهم وقتاً يستغل ما صار إليه من الرباع بإسقاط حقه في ذلك بعد عثوره على الكتاب.

فأجاب: يحلف على الكتاب الذي يستحق به نقض القسمة أنه لم يعلم به، لأن ظاهر القسمة تسليم الأملاك التي قسمت، والجواب على ما أشرت إليه يناقض ذلك، فمن حق خصمه أن يستحلفه إلا أن يثبت المطلوب اليمين أنه من أهل الديانة والعدل بحيث لا تتعلق به هذه التهمة. وأما استحلافه على أنه لم يرض بسقوط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم أن لا يظهر من طول الزمان بعد عثوره، أو نرى من حاله ما يستراب منه في حاله هل هو راض بإمضاء فينظر في هذا إذا ثبت.

[الحكم على الغائب]

وسئل أيضاً عن قاض باع على غائب ربعه لدين قيم به عنده عليه بعد تقصي الواجب وسجل على نفسه بالبيع وترك فيه تسمية شهود الدين الذين

ثبت بهم وقضى بهم الدين، وبقي بعض الدين عند المشتري فقام بعض قرابة الغائب وأثبت الغيبة واستدامتها إلى حين قيامه، وشهدوا أنهم لا يعلمون للغائب وارثاً إن مات سوى هذا القائم ورغب في نقل مال الغائب إليه إذ هو أقرب الناس بميراثه متى ثبت موته، فنظر قاضي الوقت في ذلك وأمر بإحضار سجل القاضي الأول وفسخه، فهل له ذلك أم لا؟ وهل له إلى نقل المال إلى من ذكر أم لا؟ وهل حكم الأول صواب أم لا؟ وقال بعض الطلبة بنقل المال، وقال الآخر فعل الأول صواب ولا مقال للطالب.

فأجاب: الحمد لله الذي لا يحمد سواه، ولا يستخار في جميع الأمور إلا إياه، ونستعيذه أن نكون ممن غلب عليه هواه، فجعل الجهل متقلبه ومثواه. وإلى الله أرغب أن لا يجعلنا ممن يظن أن العلم لفظ ومعناه الدعوى والاستحقاق عند العامة بالفتوى، وهيهات فالعلم ما شهد به أهله، وما العلم إلا ما عرف عنه فضله. وليس الفقه عند من قال أنا، وقنع بالمدحة والثنا. وقد أهمل في زماننا وضع المراتب في موضعها عند مستحقها، فأعوذ بالله أن أكون ممن تبع هواه، وعدل عن الحق وطلب سواه. وقد تكررت هذه المسألة من جهتكم مراراً، واتخذتم الرجوع فيها وطناً وقراراً، وأنا إن شاء الله آخذ في جوابكم عن السؤال، وطالب فيه الاختصار والإقلال، فأقول: اختلف العلماء في الحكم على الغائب على ثلاثة أقوال، فذهب بعضهم إلى عدم الحكم عليه من غير تفصيل، وعن بعضهم يحكم عليه في الأموال والرباع دون الاستحقاقات فيها، وذهب بعضهم إلى الحكم عليه جملة من غير تفصيل. وإذا قلنا بالحكم عليه فعلى الحاكم أن ينظر له كما ينظر لمن حكم له عليه. ومن النظر له تسمية من حكم بشهادته عليه ووضع أسمائهم في الحكم المنعقد بين يديه، وما علمت في ذلك عندنا خلافاً يعتمد عليه. وأما الحاضر فالخلاف في تسمية الشهود في الحكم عندنا مشهور كما قد علمت، إلا أن الصواب في ذلك يرجع إلى حالة الحاكم، وذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام، ظاهر العدالة، وضده، ومستور. فالأول عندي سواء سمّى أو لم يسم، والثاني

واجب عليه عندي في حقه التسمية لأنه موضع التعقب عليه مع قيام المحكوم عليه بذلك، وأما الثالث فله الترك، والأحسن عندي التسمية.

وما ذكرت من نقل المال إلى الوارث فذلك خطأ ممن فعله وجهل ممن قاله لوجوه ليس هذا موضعها. وما ذكرتم من فسخ الحاكم الثاني الحكم الأول لتركه تسمية الشهود فيه، فهو جهل ممن وقع فيه وسجل به عليه، وليس هذا مما يلزم الحاكم النظر فيه إلا مع قيام المحكوم عليه أو وكيله أو وارثه بعد استيفاء حجج من له في ذلك حق، فإن جهل الحاكم وأخطأ نقض الحكم إجماعاً ورد الحكم لما كان عليه. والمعتمد عليه أن كلًّ من يتوقف ثبوته وإبطاله على اختيار شخص فالحكم فيه بالصحة والإبطال قبل علم ما عند من وقف عليه محال، ولو قدم الغائب فأقر بوقوع الحكم على الصواب، لظهر الخطأ في الجواب، ولو ادعى المدفع فيما حكم عليه لم يبطل بمجرد دعواه الحكم عليه، ولا بد من الإعذار إلى غرمائه، ومعرفة حجج خصمائه، فإن أحضروا وثائقهم المتضمنة لديونهم ووافق كل واحد منها ما نسب الحكم ثبوته عنده للقائم بعقود الديون، وثبت عند الحاكم الثاني عقود الدين كلها التي ذكر الحاكم الأول ثبوتها عنده لم يكن للقائم كلام، وإن لم يثب منها عقد واحد يمضي البيع، ورد القضاء بعد يمين المبيع عليه، وإن ثبت منها عقد واحد مضى البيع في الأول ولا سبيل إلى نقضه، لأن ما يوجبه عقد واحد من البيع لقضاء الديون يوجبه جميعها، فإن ثبت من شهودها شاهد واحد حلف القائم به ما شهد شاهده إلا بالحق، ولا يحلف يمين القضاء لتقدمها. وإن نكل عنها حلف القائم وأخذ منه ما قبض من الدين، ولا تعلق على الحاكم الأول في هذا الوجه. وأما إن لم توجد الوثائق وجهلت الشهود ففي تقديم الحاكم والمحكوم له كلام ليس هذا موضعه.

وسئل اللخمي عن الرجل يدعى على الرجل بدعوى فيقول له احلف لي أنك ما حلفتني أحلف لك، وما تقول فيمن يعترف بدين وثبتت البينة أنه ما عنده ما ينحل إلا من ربعه فيريد غريمه أن يحلفه، فهل تلزمه يمين؟ وكيف إن ادعى الغريم أن صاحب الدين يعلم ذلك فيقول احلف لي أنك ما تعرف

أن ما عندي ما ننحل إلا من ربعي. وإذا غُصب نصف شيء مشاع بسبب مالك النصف فمن تكون مصيبته؟ هل من الذي أخذ بسببه أو منهما جميعاً؟ فكنت رأيت في جواب الشيخ أنه إذا قام إنسان بشفعة سفيه بعد رشده، فقلت في جوابك إنما يراعى إن كان له مال يوم وجبت له الشفعة أو لم يكن له مال حينئذ، فإن لم يكن له مال فلا شفعة له، وإن كان له مال فإن كان من حسن النظر الترك فلا شفعة له، فراعى يوم وجوبها. فهل هي رواية الشيخ أو من رأيه؟ وكنت كتبت للشيخ أبي القاسم شيئاً من هذا ولم يذكر شيئاً من ذلك. وهذه نازلة كثيرة الوقوع ولا بد من رشد السفيه لأن أحواله تنتقل، فاشرح لنا ذلك ومن يشهد له بالرشد يشهد له بحسن النظر في المال ولا يذكر الدين، وفيه خلاف كما علمت.

فأجاب بأنه لا يمين على الخلاف في ذلك، ولو مكن الناس منه لدخل عليهم ضرر عظيم، لأنهم يهابون الأيمان فلا يقدر الطالب يصل إلى المطلب والمحاكمة إلا بعد يمينه، وتقابل يمين بمنزله يمين للمطلوب بعد ثبات عدمه من باب التهم، وهي تضعف مرة وتقوى أخرى على قدر ما يظن بالمطلوب من قلة ذات اليد، فمثل هذا لا يمين عليه، وهو قول مالك في **المبسوط**. ورب رجل يتهم أن عنده مالاً فيحلف ولا يمين له قبل الطالب.

ومصيبة المغصوب من المالكين جميعاً فلا شيء على الشريك من ذلك.

وأما مسألة الشفعة فالنظر فيها يوم وجبت الشفعة. أما رواية فلم أقف عليها في ذلك، وهو قياس على قول مالك في مسألة العتق إذا أعتق شقصاً له في عبدٍ وهو معسر ثم أيسر، فجعل مالك إذا كان لو رفع إلى الحاكم لم يحكم له بتمام العتق لم ينظر إلى يسره، وهذا أحد قوليه وهو الصواب والقياس، لأن من حق المشتري أن يرفع الصَّغير إلى الحاكم أو يترك، ولو قال الحاكم يؤمر ذلك إلى رشده لم يكن له ذلك. فإذا كان من حقه أن يوقفه له حين البيع فيأخذ له أو يسقط حكم الشفعة على المشتري، وكان هذا لو رفع إلى الحاكم

لم يأخذ له لهذه الوجوه، إما لعدم من له شفعة أو أنه ليس بحسن نظر لم ينظر إلى ما حدث بعد ذلك. ولهذا نظائر كثيرة مع ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنــه قال في الشريك يريد البيع «لَا بَيْعَ حَتَّى يُؤذِنَ شَرِيكَهُ إنْ شَاءَ أَخَذَ وإنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ» فمعلوم أن هذا لو أذن أو علم هو أو من ينظر له لم يأخذه له، فجعل تعلق حق الشفيع قبل انعقاد البيع. وهذا الذي ذكرته في مسألة الصغير من العلم الجلي الصحيح فإنما يغمض أول النظر، فإذا بين وصح تبينت صحته لمن قرأ أصول القوم وما بنوا عليه مذهبهم. وما ذكرت أنك كتبت به فليس بحجة إلا أن تكون ذكرت له هذه الوجوه فأبطلها فيكون قد وقع له ذلك الوقت ما يرجع عنه في ثاني حال، والصحيح من القولين أن السفيه لا تراعى عدالته في الترشيد، لإجماعهم على أنه متى علم من لم يتقدم عليه ولاء سوى الدين أنه لا يحجر عليه، ولم أجد للقول في مراعاة الدِّين وجهاً إلا أن يقال إنه إن تمكن من ماله توصل به إلى فساد إذا كان ممن يشرب خمراً وغير ذلك من وجوه المعاصي، فكان في حبس ماله صيانة له عن ذلك فهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن الرشيد يتجر في ماله وينميه ويشرب الخمر ولا يضرب على يديه، لأن ذلك مما لا يقدر عليه. ومن كان يقدر على بقـائه على حاله فأما إن كان غير عَدْلٍ في القول أنه يكذب فلا وجه لمنع ماله عنه.

قيل: اختيار الشيخ في مسألة الحلف الأول عدم الحلف مثله في **الاستغناء** عن بعض الشيوخ. وفي **وثائق ابن فتحون**: من وجبت عليه يمين فقال حلفتها وأنكر الآخر فلا بد من يمينه فحينئذ يحلف المطلوب.

[ما يحتاج إلى إثباته من قام على غائب بدين]

وسئل ابن الحاج عمَّا يحتاج إلى إثباته من قام على غائب بدين.

فأجاب: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب بأنه بعيد بحيث لا يعلم، ثم يحلف أنه ما قبض دينه، ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى

دينه وترجى الحجة له، فإذا قدم وأثبت أنه قضاه فلا سبيل إلى نقض بيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين وحكى التونسي في كتاب الاستحقاق أنّ له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري. وفي العتق من **الواضحة** ما يدلّ على هذا في مسألة من أعتق شركاً له في عبد.

وسئل اللخمي عمن كان أسلف للقاضي خلف ابن المازري أربعين ديناراً، فعزل القاضي وجرى عليه ما يستحقه، فظهر له هذا الرجل بكتب، فهل تقوم ويقاص من دنانيره؟ أو تباع ويتصدق بثمنها؟ لأن غرماءه كثيرون لا يعرفون؟ أو توقف الكتب للمسلمين؟

فأجاب: تنزه هذا الطالب عن أخذ دينه من هذا الخبيث أولى وأحسن وأبرأ، والصدقة بالثمن أحسن.

وسئل عمن توفي وترك بنين أصاغر وزوجة وأقام أخاه وصياً على بنيه، فتزوجت واحدة من البنات وأجاز عمها ذلك وولي أخوها عقد نكاحها، فدَخل بها ثم توفيت عنده فورثها هذا الزوج وأمها وإخوتها، فطولب بعلها بصداقها نقده وكالئه فقال دفعت النقد للوصي فأنكر ذلك الوصي وأنكر الوصية أيضاً. فلما أخرج الصداق ذكر فيه أجاز ذلك عمها إذ هو الوصي ووقعت شهادة العدول على ذلك فطلب الزوج ميراثه ونقد زوجته وقال إني لما دفعت إليك لم تدفعه أنت إليها، واستدل بإنكاره الوصية وهي تستلزم عدم دفعه إليها.

فأجاب: يحلف العم أنه ليس عنده شيء ويبرأ، والشأن تشوير النساء بالنقد ولا يحبسه وصي ولا غيره، بل يرغب في الزيادة عليه، ولو أمسكه الوصي أو غيره لم يخف ذلك قبل الموت، وقد يشتري به الزوج ولا يصل إلى يد الوصي أو يجعل أخاها يشتري لها به، والله أعلم.

وأجاب أيضاً: القول قول الأخ فيما يقول إنه ودّاه من خراج ولوازم مما هو معروف بالعادة الجارية عندهم، ولا يقبل قوله فيما يدعيه من نفقة أو دين إلا أن يقيم عليه بينة فيقبل منه ولا تسمط لأجل ما تقدم من قوله وكان في السؤال كيف يقبل منك ذلك وقد أنكرته لبنتك.

وسئل أيضاً عمن تزوج امرأة وتوفيت عن زوجها وإخوتها وأمها فقام أخواتها يطلبن الزوج بميراثهن من الكالئي فأثبت الزوج على أخواتها وأمها وأراد المحاسبة والمقاصة.

فأجاب: إذا كانت السكة واحدة فالقول قول الزوج، وإن كانت السكة التي عنده أدنـــى فرضي بأخذها فله ذلك أيضاً، وإن كانت أجود أخرجها ودفعت إلى عدل يبيعها ويشتري منها السكة التي بها تزوج، ولا يمكن الأخوة من قبضه.

وقيل: في هذا الأخير نظر، إلا أن يكون ظهر عليهم مخايل المطل والتغيب فيكون كما قال.

[يقضى بالعقد لمن ثبت تقدّم ملكه له ثم لا يخرج من يده إلا ببينة]

وسئل أيضاً عمن أسلفت زوجها مائة دينار وأخذت بها منه ربعاً ولهذا نحو من ستة وثلاثين سنة، ثم خرجت مع أهلها من البلد الذي فيه الربع لحادث خافوا فيه على أنفسهم وأموالهم، ثم رجعت المرأة إلى البلد بعد زمان طويل وطلبت ربعها فأنكر ذلك من هو بيده، ثم عثرت على الوثيقة بدفع الزوج ذلك لها وشهدت لها البينة، فسئل من هو بيده ذلك فقال الربع لي وملكي نِلْتُه بميراث عن أبي، وشهد له شاهد أن أباه لم يكن من أهل الغصب وأنه تناله الأحكام الشرعية، وأنّ يد أبيه على هذا الربع وما علم زواله من تحت يده إلى حين وفاته، والمرأة وأهلها من حين أخرجوا من هذا البلد نحو عشرين سنة، وأن أهلها أخرجوا من بلادهم ورباعهم قهراً وأكلت أموالهم وقشهم، وذكروا أن وثائقهم ضاعت مع ما ضاع، فهل لهم حجة للمرأة كذلك ألا؟ وإذا وجب لها ذلك فما الحكم فيما استغلوه في هذه المدة؟ وحضرت المرأة مجلس القاضي وقالت لخصمائها فلان وفلان كنتم جالسين عند رأس أبيكم وأنا أقول له يا فلان اتق الله ومكني من مالي وفعلت ذلك مراراً؟

فأجاب: إذا شهدت البينة بتقدم ملك المرأة وزوجها بذلك الربع وأن أيديهما كانت عليه إلى وقت خروجهما من البلد وخفي على البينة هل خرجا

وأيديهما عليه أم لا فهي أحق به، ولا يسقط ملكها عنه كون الميت ليس من أهل الغصب إلا أن تشهد بينة أن يد هذا الميت على هذا الربع من قبل خروج هذه المرأة فلا مقال لها، أو يعلم أنها رجعت للبلد وأن هذا الربع محاز عنها حوز الملك وهي عالمة بدعوى الملك فيه ولا تنكر ولا عذر لها يمنعها من القيـام والإنكار يسقط قيامها.

وسئل عن رجل أشهد على نفسه عدولاً وهو جائز الأمر أن جميع ما يلزم أخا هذا المقر لزمه، فأراد زوج المرأة المتوفاة أخذ ميراثه من زوجته ممَّا أقرَّ بِهِ أخوها أنه من تركة والدها وطلب الأخ بما يخصه مما أقر به أخوه.

فأجاب: إن أردت هل يأخذ الزوج من الربع الذي في يد الأخ المتحمّل ما يخصه من إقرار أخيه فذلك غير لازم له إذا أنكر هذا الأخ ما أقرَّ به أخوه ويدعي أن ذلك ليس من تركة الأب، لأنه لم يجعل له أن يقر عليه إلا أن ينزع من يده شيئاً لإِقْراره.

وسئل التونسي عمن توفي والدهما وترك عقاراً من ضياع وغيره، ثم سافر أحَدُ الأخوين وترك أخاه مقيماً بالمدينة فأقام بينة أن أخاه سافر إضراراً به وطلب من القاضي قسمة الربع الذي تركه والده بينهما، فأجابه القاضي إلى ذلك بعد إثبات الملك وغيبة أخيه، فقسم كل ما للغائب عدا ربع المدينة. ثم توفي الغائب في سفره وترك أخاه المذكور وزوجته فطلبت تركة الزوج بصداقها وبقية وجبت لها، فأخرج الأخ وثيقة على أمُهماوأن له عليها سلفاً خمسة وعشرين ديناراً وأشهدت على نفسها ولدها الغائب الميت، وكتب شهادته بخطه، وشهد عند القاضي أنه خط الميت، فقال القاضي: لِمَ لَمْ تقم بذلك قبل القسم؟ فكان من حجته أن الوثيقة كانت غائبة عني، وربع المدينة وهو أكثر من الدين لم يقسم، وبعد الوثيقة عني، وهل خط الميت حجة عليه كالإقرار أم لا؟

فأجاب: للأخ القيام بما أثبت من الدين على أمه وله الحجة فيما ذكر من ربع الحاضرة أنهُ لم يقسم وَفيه وفاء مع اعتذاره بغيبة الوثيقة، وخط الميت

على أمِّه بما أقرت به لأخيه حجة عليه لصاحب الدين بما سقط بوجه من الوجوه.

[لا يحتاج الأب في بيع العقار على ولده إلى إثبات حاجتهم إلى النفقة]

وسئل أيضاً عمن تصدق على أولاده الصغار في حجره بربع وورثوا ربعاً من قبل أمهم، ثم باع الجميع لولده الكبير من غير حاجة وأقر بالقبض و الاستفاء، وباعه ببخس وذكر أنه باعه في نفقته عليهم، وله غلة قدر نفقتهم وأكثر، وفعل ذلك هروباً من جدتهم لأمهم مخافة أن ترث شيئاً منه عليهم، فهل هذا البيع جائز أم لا؟ وإذا لم يجز فهل يبقى بيد الأب بعد استرجاعه أم لا؟

فأجاب: هنا لا يحتاج الأب في بيع الربع على ولده إلى اشتراط حاجتهم إلى النفقة، وجائز بيعه من غير حاجة لأنه أنظر لهم لأنه يرى أن البيع أفضل[1] من البقاء، فلا اعتراض عليه فيما فعل إذا باع بمثل القيمة يوم البيع. فأما ان باعه بأقل مما يسوى بالأمر البين الذي لا يتغابن الناس فيه وظهر سوء نظره لهم وإتلاف أموالهم والميل عنهم إلى إخوتهم أو غيرهم لم يجز هذا البيع ونُقض، ولم يمكنه القاضي من النظر في أموالهم إذا ظهر منه القصد إلى إتلافها والميل بها، وبقاؤها مع هذا القصد في يديه إضرار بالأطفال.

[من أوصى لغائب لم يسمه بمبلغ مال]

وسئل أيضاً عمن أوصى بدين لغائب وهو مائة دينار عيناً، وأخي يعرفه وهو المصَدق، ودين لقول بأعيانهم ببينة شهدت، فقال الموصي يباع هذا الربع من أخي ويدفعه عني لهم، وقال في وصيته أخي المؤتمن في جميع ذلك ولا يحلف. فرفع أخوه الوصية للقاضي يفته (كذا) إلى الرباع ففوّتها وباعها منه بثمن معلوم، ثم أعذر القاضي إلى بنيه فيما ذكر فقالوا البنات الرشداء والذين في ولاية الأخ ما علمنا أن على والدنا ديناً إلا ما يثبت عندك

---

(1) في نسخة: أحظى.

ببينة، فأمضى القاضي عليهم الحكم وذكر فيه إثبات الرشيدات دون من هو في ولاية الأخ.

فأجاب: أما الغائب الذي له مائة دينار ولم يسمه الميت وقال له الأخ هو هذا فالقول قول الأخ ويأخذ المائة كما أقرّ به الميت، ولا مقال لورثته في ولاية كانوا أم لا إذا عُدِّلَ من شهد على قول الميت ولم يذكروا فيه مدفعاً. وأما الذين لم يصدقوا وقالوا إن لهم بينة تشهد فيما أثبتوا حكم لهم به مع عدم الدفع، ويُبقي القاضي من كان غائباً أو صغيراً على حجته.

وأجاب السيوري عن سؤال تُرك اختصاراً فقال: إقراره في الصحة لابنته بما أقر لها من صداق أمها يؤخذ به، وما أشهد به في مرضه لأخرى لا يؤخذ به ولا قوله كنت استهلكت لك كذا، وكذا قوله إذا كان في مرضه التي مات فيه لا يؤخذ به. وقول الشاهد إذا كان في صحته أنه تصدق على ابنته بالحجرة في صحته وحيزت عليها جاز ذلك إذا كان على من ينكر ذلك من الورثة ثم كان بالغاً سفيهاً أو رشيدا. ومسألة التي لم تحلف مع شاهدها إذا رشدت تحلف وتستحق ما شهد به الشاهد. والدنانير التي أقرّ بها في صحته إذا أعطى لها في مرضه مالا يسوى فلا يلزمها ذلك وينقض بيعها ويلزم الإقرار، وما اختلف من الإقرار في الصحة شخص واحد يأخذ بأكثرهما، وما في المرض لوارث فلا يجوز. وما وصَّى به لمن ينكح ابنته فهو ماض. وأما النفقة التي سألت عنها فينظر إلى عادة أمثاله في بلده إذا أنفقوا على أولادهم جاز، فإن كانوا يرجعون بها في الغالب فعل ذلك، وإن كان الغالب من عادة أمثالهم أنهم لا يرجعون فلا يرجع هنا لهم، فإن اختلفت العادتان ولم تغلب واحدة على أخرى فيرجع بعد يمين من يرث ذلك أنهم لا يعلمون أنه أنفق على أن لا يرجع، وإنما يحلف من يشبه أنهم يعلمون ذلك.

[قسمة التركة قبل إخراج الدين لا تصح]

وسئل السيوري عمن توفي وترك ورثة أحدهم محجور وعليهم دين لا يبلغ الثلث، فقسمت التركة وقدّم على المحجور ثم قسم عنه وقد بيعت

هذه الرباع المقسومة والدين باق، وحالت الأسواق على بعضها، فأراد من باع نصيبه نقض القسمة لوجوب الدين، وإذا نقضت هل يرد ثمن ما باع أو قيمته أو فسخ البيع؟

فأجاب: القسمة وعليه دين لا تصحّ، ويرد ما كان قائماً وثمنُ ما بيع والله الموفق للصواب.

[بيع المدين نافذ إن لم يكن بمحاباة كثيرة]

وسئل الأستاذ أبو سعيد ابن لب عن رجل باع أصل ملك كان له لم يكن له غيره وقبض ثمنه وتصرف فيه، ثم قامت زوجته بعد ذلك تطلبه بدين لها عليه قديم، هل يفسخ البيع أم لا؟

فأجاب: الحكم في ذلك أن البيع نافذ ولا مقال فيه للزوجة ولا لغيرها من أهل الديون، ويتبعون بديونهم ذمته، إلاَّ إن ثبت أن البيع كان بمحاباة كثيرة بنقص الثمن عن القيمة وقت البيع حتى يدخل مدْخل الهبات، فإن لأهل الديون السالفة متكلّما فيه لأجل المحاباة إذا لم يكن له وقت البيع ما تسع فيه المحاباة من المال.

وسئل عن والد تحمل عن ولده عقدة النكاح عليه ولم يترك بعد وفاته شيئاً يؤخذ ما تحمل به منه، هل يؤخذ به الزوج أم لا؟

فأجاب: إذا كان الابن قد دخل بزوجه ثم قامت تطلب البقية وقد أعسر الوالد فلا طلب لها على زوجها بصداق المثل ولا غيره، وحسبها ما قبضت من الأب لأنه غريمها وحده دون الزوج. وإن كان الأب قد وهب ماله أو بعضه في حياته لابنه أو لغيره وتوفي ولم يترك شيئاً، فإن كانت الهبة قد انعقدت قبل البناء فلا يتوجه على الموهوب له طلب بشيء، وإن كانت منعقدة بعد عقد النكاح المُتضمن للحمل المذكور فتجري المسألة على حكم المديان يهب ماله؛ وحكمه أن ينظر، فإن ترك لنفسه وقت الهبة وفاء بدينه فلا يتعرض للهبة وإن تعذر الوفاء بعد ذلك، وإن لم يترك وقت الهبة وفاء لدينه فلرب الدين أن يفسخ من المال الموهوب قدر دينه أو ما بقي له منه، لأن المديان ممنوع من

التبرع المؤدي إلى إبطال الدين. فإن علم صاحب الدين بالهبة المستغرقة لدينه وسكت عن القيام بحقه فيها وهو مالك أمر نفسه فلا مقال له في الهبة بعد ذلك، لأن سكوته مع علمه تسليم وإسقاط لحقه، وعلى صاحب الدين إثبات كون الهبة مستغرقة الدين وقت انعقادها لأنه قائم بإبطال عقدها. وهذا كله منصوص عليه في كلام أيمة المذهب.

[إذا ألدّ الغريم وامتنع من الأداء بيعت عليه أملاكه]

وسئل عن رجل له دين وله ذمة تزيد على الدين، وامتنع عن الأداء ورضي بطول مكثه في السجن، هل تباع عليه أملاكه أم لا؟

فأجاب: إذا ألدَّ الغريم وامتنع من الأداء مع العلم بالملإ فإن القاضي يجبره على أن يؤدي بالتهديد بالضرب بعد إطالة السجن، فإن أقر على الإباية من غير حجة يظهرها تسقط عنه الطلب بما ثبت عليه من الحق قدّم القاضي من يبيع عليه أيسر ما عنده للبيع وقضى الغريم حقه من ذلك بعد الإشهاد بموجب ذلك، ويأخذ الإبراء من الحق والسلام.

[صفة الشهادة بالعُدم]

وسئل عن رجل توجه عليه طلب بحق انتهت الحال به إلى ثقافِهِ وكان من وجوه الناس ووفور المال وأهل الرفاهية، وبيده رسم مسترعى بالسند مضمنه أنه فني ما كان بيده فيما توجه عليه من الحقوق المخزنية حتى لم يبق على ملكه شيء، واستظهر به عند الطلب ليدفع به عن نفسه الثقاف، فقال بعض الفقهاء لابد من ثقافة حتى يعذر لصاحب الحق، فلما ثقف استرعى شهادة أخرى بأن شهوده لا يعلمون له مالاً ظاهراً ولا باطناً لا أصل ملك ولا غيره، فهل يكفي هذا النص في ثبوت العدم أم لا بدَّ من التصريح به؟ ثم إذا حصل الاكتفاء به فهل يتوقف تسريحه من الثقاف على الإعذار وكمال الأمر فيه؟ أو يسرح لِثبوت العدم على حميلٍ بوجهه؟

فأجاب بما نص المقصود منه: أعرفكم بما عندي في النازلة التي كتبتم في شأنها واستشرتم في حكمها. وقد جعلتم شأن النظر فيها موضعين،

أحدهما قول شهود العقد إنهم لا يعلمون للغريم مالاً ظاهراً ولا باطناً لا أصْل مالك ولا غيره هل يكتفي بهذا العقد أم لا؟ فقد نص ابن رشد في صفة الشهادة بالعُدم أن يقول الشاهد إنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً. وإثبات الفقر والعدم هو عمدة هذه الشهادة ومقصدها، ونفي العلم بعد هذه كالتابع لذلك المقصود لا من تتمته وكماله. وعبارة العلم وحدها بنفسها صادقة على الغريم الملي إذا لم يعلم شهوده ذلك من حاله وهو خارج ولابد من إثبات الفقر والعدم. والموضع الثاني أمْر الثقاف هل يستصحبه حتى يعذر إلى الطالب؟ أو يرتفع عنه بثبوت العدم إذا ثبت لكن بحميل بوجهه؟ فيحضره حتى يعاد إلى السجن إن دفع الطالب في البينة أو يستحلف خاصة إن عجز عن الدفع أو يرجع عليه بالمال لأنه ثابت على الغريم إن لم يحضره. هذا الحكم في هذا الموضوع مجموعاً من **الوثائق المجموعة** ومن **مقدمات ابن رشد**. وتأملت مكتوبكم فإذا فيه أنه لا بد فيه من ثقاف الغريم حتى يعذر إلى صاحب الحق، وهذه العبارة لا يخفى ما فيها. وموضع النظر من العبارة تلك الغاية المقتضية وجوب الثقاف إلى حصولها، وليس كذلك، وإنما الغاية الصحيحة ثبوت العدْم على ما يجب، فإذا ثبت وأتى بالحميل لم يجب ثقاف.

[إذا قسمت التركة لم تسمع دعوى وارث بدين عليها بعد مرور سنة]

وسئل عمن كان عليه في صداق زوجته خادم فاشتراها لها وبقيت في داره نحواً من عام ونصف، ثم بيعت الخادم ولم ينزلها في الصداق، ومات الزوج وقسم متروكه وأخذت الزوجة حظها، ثم قامت وادعت أن الخادم باقية وأنها لم تقبضها والورثة يستحقون قبضها لها.

فأجاب: إذا قسمت التركة وأخذت الزوجة حظها في القسمة ثم قامت بعد ذلك بأيام كثيرة تطلب ديناً لها على التركة لم تذكره وقت القسمة فلا حق لها فيه. انتهى.

قلت: قوله بعد أيام كثيرة رأيت في بعض أجوبة شيخنا أبي الفضل العقباني تحديد هذه الأيام الكثيرة بالسنة، والله تعالى أعلم.

[اقتضاء الطعام من ثمن الطعام]

وسئل عن رجل اشترى من آخر قمحاً لأجل بثمن، فلما جاز الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتا.

فأجاب بأن المسألة فيها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهور العلماء من المالكية على تحريمه. ويذكر عن الشافعية أنهم أجازوه ولكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول. والسلام.

وسئل عنها الإمام أبو عبدالله المازري رحمه الله فقيل له فيما اضطُرَّ الناس إليه في هذا الزمان، والضرورات تبيح المحظورات، من معاملة البدويين الفقراء المحتاجين في سني الجدب، وذلك أنهم محتاجون إلى الأقوات من الطعام ويشترونه بالدين إلى الحصاد أو الجذاذ، فإذا حَلَّ الأجلُ قالوا لغرمائهم ما عندنا إلا الطعام وما نقدر على ذهب، وربما كانوا صادقين في ذلك، فيلتجيء أرباب الديون إلى أخذه منهم خوفاً إن تركوه في أيديهم أن يذهب منهم بالأكل وغيره لفقرهم ولاضطرار من كان من أرباب الديون حضرياً من الرجوع إلى حاضرته، ولعدم الحاكم هنالك، مع ما في المذهب في ذلك من الرخصة إن لم يكن في ذلك شرط ولا عادة، وإباحة كثير فقهاء الأمصار لذلك وغيره من بيوع الآجال خلافاً لِمَا في القول بحماية الذرائع.

فأجاب: أما ما سألت عنه من اقتضاء طَعام من ثمن طعام، فإن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام من ثمن طعام فهو جنس آخر مخالف لهذا الذي اقتضى بدل المثمن، فهو ممنوع في المذهب ولا رخصة عند أهل المذهب كما توهمت، ولستُ ممن يحمل الناس على غير المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قلّ بل كاد يعدم، والتحفظ على الديانات كذلك وكثرة الشهوات! وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها. ولكن إذا لم يقدر على

أخذ الثمن الذي باع به إلاّ أن يأخذ منه طعاماً فليفعل ذلك على وجه يسوغ، بأن يأخذ الطعام منهم مَنْ يبيعُه على ملك منفذه إلى الحاضرة ويقبض البائع الثمن، ويفعل ذلك بإشهاد وبينة من غير تحيل على إظهار ما يجوز، وبالله التوفيق.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن امرأة أسلفت زوجها نقدها وشورتها ثم افترقا، وبعد الافتراق مات الزوج وقامت المسلفة على تركته، واستظهر ورثته برسم يتضمن أنها خالعت زوجها وأنها أسقطت عنه جميع صداقها، وأقامت بينة على طلبها له بذلك كله طول حياته وأنه كان يعتذر لها بقلة ذات اليد ويعدها بالخلاص إلى أن مات.

فأجاب: بينة النائمة بالوثيقة على التركة أعمل من بينة الورثة، لأن بينتها أثبتت اعترافه بالحق في ذمته وأنه متماد على الإقرار بذلك إلى وفاته، لا سيما والخلع قد يعرض له ما يبطل العِوَضَ منه بما أثبتت ولو بالسماع أنها إنما خالعته لضرر بها، فيحتمل إقراره ببقاء الصداق في ذمته على أنه رجوع منه إلى الحق في دفع ما يلزمه دفعه، وأنه باق في ذمته إلى يسرته، والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد بن مرزوق: أما الشورة فلا تسقط المطالبة بها، وأما النقد فإن كان رسم الخلع بعد زمان إقراره يسقط، وإن تأخر إقراره عن تاريخ الخلع فيثبت لها لتكذيبه شهود الخلع، والله أعلم.

وسئل العقباني أيضاً عمن سكت عن القيام بطلب دينه في تركة المتوفًى بعد قسمها زماناً طويلاً، هل له قيام أم لا؟

فأجاب: سكوت هذا الذي أراد القيام بعد علمه بالقسمة المدة التي وصفت يسقط حقه فيمنع قيامه، والله أعلم.

وسئل سيدي سعيد العقباني عمن قام يطلب دينه بعد طول مدة.

فأجاب: اختلف قول مالك وابن القاسم فيمن يطلب دينه بعد طول المدة، ويدعي الغريم القضاء، فقال مالك في عشر سنين وأقل منها، قالوا يريد خمس سنين، القول قول الغريم يحلف ويبرأ؛ وقال ابن القاسم: القول قول رب الدين ولو بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع إليه، وهذا في الحاضرين، وأما الغائب فلا حدَّ له، والتردّد المرتين ونحوهما إن لم يكن معه طول إقامة فلا حجة فيه، وبقاء الرسم بيد رب الدين ولم يأخذ الغريم رسم براءة زيادة في حجة الدين، والله أعلم، فيحلف ويُقضى له. وقال أيضاً: قد علمتم أن رأي ابن القاسم أن دعوى القضاء تحقيقاً لا تسمع ولو بعد عشرين سنة إلا ببينة، فأما قول الغريم إن كان عليَّ شيء فقد قضيته، فمن قبل قول الغريم فى طول المدة إنما قبله في تحقيق دعوى القضاء.

وفي بعض أجوبة سيدي أبي علي بن عثمان البجائي فيهذا المعن ما نصه: ما ترتب في الذمة من الدين لا يسقط بالاحتمال ولا بمجرد الدعوى إلا بإثبات القضاء بموجبه، والبينة التي شهدت بأنه كان يقضي إلا أنهم لا يدرون ما صير، اختلف في شهادتهم، فذهب مالك وابن القاسم إلى إسقاط شهادتهم، وذهب ابن كنانة إلى أنها معمول بها بعد استنزال الشهود إلى ما لا يشكّون فيه، وبه العمل عند الموثقين. فعلى قول مالك وابن القاسم الكوشة مرهونة في جميع الدين، وعلى القول الآخر مرهونة فيما يقف الشهود عند حده، ولا حاجة إلى شهادة الرهن والحال ما ذكر.

[الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين المغصوب]

وسئل سيدي قاسم العقباني عن عامل أخذ ديناً من مدبَّر توفي ربه.

فأجاب: أخذ العامل من المدبَّر الدين الذي ترتب للميت لا يبرأ المدين من ورثة رب الدين، لأن العامل في أخذه إنما أخذ بالعداء والظلم، والمظلوم في هذا لا يوجب ظلمه البراءة من حق عليه لغير من ظلمه، لكن لو كان هذا العامل قد فوض إليه أمير المؤمنين النظر في هذا وأمثاله كان يكون صنيعه حينئذ كحكم قاض نظر في مال غائب فيمضي ويبرأ به الغريم، إلا أن العادة وشأن الأيمة أن هذه الأمور إنما يسندونها للقاضي، وأن العمال في هذا

معتدون. وأيضاً فإنكار المشتري الابتياع ثم رجع عند الثبات يوجب أن لا يسمع دعواه فيما يدعيه من قضاء الدين، ولا يبرأ من الدين بوجه.

قلت: لم يحك القاضي أبو عثمان سيدي سعيد العقباني خلافاً أن ما في الذمة لا يتعين، فقال في كتاب **اللباب في مناظرته مع القباب** ما نصه: الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولامزاحمة بينهما. ولذلك لم يقل أحد مَنْ عليه دينٌ يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى عَين ما غصب ويبقى الدين في الذمة انتهى. ابن عرفة: ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة، وإنّ التعرض إليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكماً. نزلت في أوائل هذا القرن، يعني الثامن، مسألة وهي أن رجلاً له دين على رجل، فعدا السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتجّ المدين بجبر السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقاً لرب الدين، فأفتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته محتجاً بأنّ ما في الذمة لا يتعين انتهى. بعض الشيوخ: والصواب براءته ولا مقال.

وسئل ابن عرفة عمن في ذمته دينار ثمن ثوب ودينار من طعام لرجل واحد، فهل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب ويكون متميزاً بشخصه كما يتميز بنوعه؟

فأجـاب بأن قال: نعم! كقول **المدونة** في عدم دخول أَحَد الشريكين فيما اقتضى في دينهما مقسوماً ما في الذمة رجل.

قيل: والمسألة نص عليها ابن رشد في **نوازل سحنون** من الايمان بالطلاق، ولولا الاطالة لذكرناها.

[يبطل صك الدين بعد الاداء ولا يقطّع]

وسئل القاضي ابن عبدالسلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع

المديان ورب الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين؟

فأجاب: الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه مخافة لوقطعناه أن يسأل المديان رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا؟ فإن قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه، وإن قال لم أقبض حَلف يميناً غموساً. انتهى. ابن سهل عن مطرف: لو قامت امرأة على تركة زوجها بطلب مهرها مكتوباً في صك نكاحها فقبضته فلورثة الزوج أخذ العقد وقطعه.

وقال أصبغ: لا يؤخذ منها، ولو كان مهرها في غير صك عقد نكاحها فأخذته أخذ منها وقطع إن كان المأخوذ نقداً، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً لم يؤخذ منها وعلى الورثة أن يسْتوثقوا لأنفسهم بالاشهاد. ابن عبدالحكم: من عليه دين بصك فقضاه وأراد أخذ الصك وأبى الطالب لم يجبر على إعطائه، ويجبر على أن يكتب له براءة كتاباً في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره.

وسئل ابن لبابة عمن سكتت عن طلب صداقها بعد موت زوجها عشر سنين، ثم قامت تطلبه وزعمت أن صداقها حبس عنها هذه المدة، فقالت أنا أرضى بحلف أولادي المكلفين أنهم لا يعرفون قيامي وطلبي وترددي، فمن حَلف فقد قضيت له على نفسي بيمينه.

فأجاب: إن لها ذلك عليهم. ابن سهل: هو جواب مجمل، والصواب أن يقال إن كانت أمسكت عن طلب ما في صداقها في المدة التي ذكروها وما خلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت فلها القيام ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها، وتحلف إنْ كان الورثة لها بنين صغاراً أو واحداً صغيراً أنها ما قبضت ولا وهبت ولا أحيلت به وأنه باق إلى يمينها هذه، وإن كان الورثة كباراً وهم بنوها فلا يمين عليها، إذ لا يحلف الأب لبنيه؛ هذا إذا ثبت ما تدعيه ببينة. الدليل على ما قلنا ما في **نوازل عيسى** فيمن له ذكر حق فمات الذي هو عليه

فقسم ماله وهو حاضر ثم قام بعدُ لا شيء له، إلّا ان يكون له عذر في ترك القيام فهو على حقه أبداً، هكذا يجب أن يكون جوابهم.

[مَن أدّى الدين عند حلوله ثم ادعى فساد المعاملة]

وسئل سيدي محمد بن مرزوق عمن أشهد على نفسه لرجل بدين من معاملة، وقضاه دينه بعد حُلوله، ثم ادعى الغريم في أصل المعاملة فساداً، فهل على رب الدين يمين في ذلك أم لا يمين عليه؟ بينوا لنا ذلك والله تعالى يبقي لنا سعادتكم.

فأجاب: إن قضاه إياه من غير حكم حاكم فله عليه اليمين اللازمة لمدعي الصحة في كون القول قوله، وإن كان الحكم بعد استقصاء موجباته فلا يمين عليه، إذ لا تسمع دعواه على ما فيه من الخلاف.

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل له أولاد كلهم رشداء، وبعضهم بائنون عنه، فتصدق بأرضه على الذين معه، فقام البائنون بصداق أمهم فقالوا له تصدقت والصداق يستغرق كل ما عندك من أرض وغيرها، فقال إنما تصدقت عليهم على شرط أن ينفقوا عليَّ، وذكر لهم أنها باطلة وسكتوا عنه مدة من عام، ثم سافر الرجل، وبقي مدة من عام والأرض بأيدي المتصدق عليهم على شرط أن ينفقوا على حسب ما كانت عليه وهم مع أبيهم، ثم رجع وعاد معهم على ما كان عليه، فطلب البائنون صداق أمهم. فهل تصح الصدقة ويكون سكوت الأولاد عن طلبه طول المدة المذكورة رضى بإجازتها أو لا؟ وإذا كان رضى فهل يصح بينة وبقاؤها بأيديهم حوز أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت ببينة أنه اعتذر لهم إذ ذاك بالعذر المذكور فلا يضرهم السكوت وإن صحت الصدقة. وأما إقراره الآن بذلك فلا يقبل لأنه قد يريد إبطالها. وأما إن ثبت الشرط فقد بطلت الصدقة ولا إشكال. ثم إن صحت الصدقة نُظر، فإن كان له مال غير الأرض صحت أيضاً وكان الدين في المال، ويجبر على التحويز الآن. وأمّا الحوز للذين أبقاهم عنده على ما كانوا فلا يصح، وإن لم يكن له مال غيره فالدين أولى. وإن لم تكن له بينة على ما قال

لهم وشهدت بالصدقة صحّت الصدقة، وإن لم يثبت علمهم فهم على عدم العلم حتى يثبت العلم.

[هل يُرجأ قضاء دين الميت إلى أن تضع زوجته حملها؟]

وسئل ابن الحاج عن رجل توفي وترك امرأة حاملاً وترك ديناً عليه، فقال صاحب الدين أقضوني ديني، وقال الورثة لا نقضوك (كذا) حتى يوضع الحمل.

فأجاب: اختلف أصحابنا، فأخبرت أن الفقيه أبا القاسم أصبغ بن محمد أفتى بإرجاء الدين إلى وضع الحمل. قال الباجي: وبه شاهدت محمد بن أيمن يحكم فأنكرته عليه، فقال هو مذهبنا. ومثله في بعض الحواشي قال لا يؤدى دينه حتى تلد زوجته ويقدم القاضي على الولد ليصح الاعذار إليه ويتم الحكم له. وأفتى أبو الوليد بن رشد بتعجيل الدين بخلاف الوصية، لأن الدين مبدأ عليها إذا اجتمعا، وبه أفتى ابن عتاب وابن العطار.

قال الفقيه أبو عبدالله بن فرج: وهو الصحيح ولا يلتفت إلى الحمل. ابن الحاج: ونزلت من هذا المعنى مسألة، وذلك أن رجلاً توفي له شريك، وكان بينهما أرضٌ، فذهب الشريك الحي إلى قسمتها وتمييز حصته والزوجة حامل، فأفتيت بأنّ القسم يجب له لأن ذلك ليس من باب الوصية ولا من باب الميراث ولا هو أيضاً قائم بدين على الميت، وبه أفتى أبو الوليد ابن رشد، وأفتى القاضي أبو عبدالله بن حمدين وسائر الفقهاء المفتين بترك القسمة إلى وضع الحمل كالوصية والميراث والدّين على مذهب من رآه مثلها.

[هبة الدين على غائب]

وسئل ابن الحاج عن الرجل يكون له الدين على رجل غائب، فوهبه لرجل، ووكّل الموهوب له رجلاً يمضي إلى قبضه، فهل يحلف الموهوب له أم لا؟

فأجاب: أما الواهب فلا بد أن يحلف أن الدين باق له على الغريم

الغائب إلى أن وهبه، وحينئذ يخاطب له القاضي إلى قاضي البلد الذي فيه الغريم.

ونزلت بقرطبة في دين كان لرجل من أهل فاس على رجل بالأندلس، فأقرَّ الفاسي أنه لفلان من أهل فاس ولا حق له معه فيه، فأحْلف المقر بالدين ولم يحلف المُقر له، وخوطب له إلى قرطبة وقبض الدين، وكان يبغي أن يحلف المقر له بالدين وحينئذ يخاطب، ومضى الأمر هكذا.

وسئل هل للقريب أن يثبت دين قريبه الغائب أم لا؟

فأجاب: الذي يعمل به أن للقريب أن يثبت دين قريبه الغائب من غير توكيلٍ، ويبقى الدينُ على الغريم بحاله إلّا أن يخاف عليه فيوقفه القاضي، لأن إخراج المال من ذمة إلى أمانة خطأ إلّا بوجه نظر يظهر.

وسئل عن رجل داين رجلًا على أن يعطيه دينه من عصير كرمه فأخلف عصير كرمه أو تأخر.

فأجاب: لا يلزمه أن يعْطيه من عنده، وقال إن ذلك نص **المدونة** انتهى. وفي أول البيوع من **أحكام ابن سهل**: أخبرني أبو مروان عبيد الله بن محمد بن مالك أن إنساناً من أهل تاكرنة استسلف مالاً وأخذ سلماً وقال أؤدي إليك من مالي بتاكرنة[1] فمنع من ماله وحيل بينه وبينه، وقام المُسْلِمُ يطلب بدينه، فأفتى صاحب المظالم أبو عبدالله بن عبدالرؤوف وأبو محمد عبدالله بن الشقاق وأبو محمد عبدالله بن دحون وغيرهم أنه يلزمه أداء دينه وإن حيل بينه وبين ماله الذي ذكره. وأفتى القاضي أبو المطرف عبدالرحمن بن بشير أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله بتاكرنة. قال لي: فعرض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين فرأوه صواباً ورجعوا إليه وتركوا جوابهم الأول، واحتج لِجَوابه بما

(1) صحف هذا الاسم فكتب هنا «تاركنه». وكتبه ياقوت في معجم البلدان بالألف المقصورة هكذا «تاكَرْنى»: كورة كبيرة بالأندلس فيها معقل رُنده. وذكر أيضاً «تَاكَرُونَة» ناحية من أعمال شَذُونَة بالأندلس.

رواه أشهب وابن نافع عن مالك في رجل يتعين في عطائه فحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه من تلك العينة.

قيل لمالك: أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال لا أرى ذلك. وذكرت هذه النازلة لأبي عبدالله بن عتاب فقال لي لست أذكر أنها جرت عندنا، وينبغي أن لا تجوز كما قال ابن القاسم فبمن ابتاع سلعة بدنانير معينة غائبة يريد إن قبض السلعة ولم يشترط خلف الدنانير إن ضاعت على ما في كتاب الرواحل من **المدونة**، وفي **سماع عيسى**: قال لي وليست مسألة العطاء من ذلك لأن العطاء كان مأموناً لا يخاف نواه في الأغلب.

وذكر ابن حبيب في **كتابه** عن أشهب قال: سئل مالك عمن باع رزقه الذي يخرج له بالجار سنتين[1] ثم مات فقام الغريم على الورثة في ذلك أن يكون له ذلك حالاً عليه، قال: ذلك كله عليهم حالاً من مال الميت يعطونه قمحاً مثل القمح الذي باعه من رزقه وعلى صفته، وكذلك الذي يبيع عطاءه ثم يموت يؤخذ ذلك من ميراثه. وقال فضل: هذا يدل على أنه إن قطعه السلطان عنه بعد ما باعه فعلى البائع أن يحضره بمثله عند الأجل. ابن سهل: وفي **المدونة** في كتاب البيوع الفاسدة أن نافع بن عمر كان يبتاع البيع ويشترط على صاحبه أن يقضيه إذا خرجت غلته أو إلى عطائه.

[رجوع البينة عن شهادتها قبل حكم الحاكم]

وسئل ابن الحاج عن رجل ادعى على رجل أن له قبل أبيه حقاً وأقام على ذلك بينة بعد وفاة الأب، فسأل المقام عليه الطالب إنظاره بذلك الحق إلى أجل يدفعه فيه إليه، فأجابه إلى ذلك، ثم إن البينة رجعت عن شهادتها قبل أن يحكم الحاكم بها، هل ترى رجوعها يسقط من المقام عليه أم لا؟

فأجاب: إن كان ابن المتوفى لم ينفذ عليه إقرار بالدين ولا تصديق البينة فرجوع البينة عن الشهادة مسقط للدَّين الذي يطلب به من قِبل أبيه،

(1) في نسخة: «بالجارستين».

وأكثر ما عليه اليمين أنه ما رغب في الانظار بالدين والتأخير به إلا من أجل شهادة الشهود على أبيه له وأنه لا يعلم له قبل أبيه حقاً.

وسئل عن رجل أشهد على نفسه أن قبله وفي ماله وذمته لفلان عدداً من الذهب المرابطية من معاملة صحيحة جائزة بفوضة جرت بينهما، عرف قدرها وأحاط علماً ومعرفة بها، والعدد المسمى مؤخر عنه إلى أمد كذا، وأقر فلان المذكور أنه قادر على أداء الثمن وأضعافه وغير عاجز عنه، وأنه مليّ ومتى ادعى ضعفاً أو عجزاً أو عدماً فدعواه باطلة، وبيناته زور ساقطة الشهادة. تأمل وفقك الله ما نصَّ فوق هذا، فإن المشهد على نفسه لما حلّ أمد هذا الدين الذي أشهد به على نفسه، ومبلغ هذا الأمد من نحو تسعة أشهر، استظهر بعقد أنه عديم وأن ماله من الأحباس محبسة على بنيه من قَبْلِ أَمَدِ هذا الدين. ـ وفقك الله ـ هل ينتفع بعدم؟ وكيف وجه العمل في ذلك؟ مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تأملت سؤالك رحمنا الله وإياكم ووقفت عليه. وإذا ثبت عقد الدّين على ما تضمنه من إقرار المشهود به على نفسه الخ على عينه وأعذر إليه فيه فلم يكن عنده مدفع، أو كان المشهود على نفسه مقراً بجميع ما تضمنه العقد المذكور غير منكر له فلا بد من أداء الدين إلى صاحبه، ولا ينتفع في ذلك بما شهد له به من العدم، لأن إقراره الأول مكذب به من شهد له، لا سيما وبين إقراره والشهادة له بالعدم من قرب المدة ما ذكرت، فلا يلتفت إلى ما شهد له بالعدم على الاجمال في الشهادة حتى يبينوا فيها ما يظهر به عليهم وجه شهادتهم من ذهاب الحال التي كانت له يوم الاقرار بسرقة سرقها أو نهب أصابه وما أشبه ذلك من الوجوه التي يتبين بها حقيقة ما شهدوا به. فإذا شهدوا بذلك على عينه وقبلهم الحاكم أعذر في شهادتهم إلى الطالب، فإن لم يكن عنده مدفع حلف المطلوب على تحقق ما شهدوا له به وارتفع عنه الطلب إلى مَيْسُرَةٍ توجد منه. والأملاك التي ادعى أنه حبسها على بنيه قبل الدين فلا يلتفت إلى قوله في ذلك بوجه في الدّين، إلا أن يثبت أنه حبسها قبل الدين

بقرب لا دفع فيه عند الطالب، وكذلك إن جهل تحبيسها هل كان قبل الدين أو بعده حتى يثبت أنه حبسها قبل الدّين على ما ذكرنا. وبالله التوفيق.

وأجاب ابن رشد: إذا كان قد أقر على نفسه بما ذكرت فلا ينتفع بما استظهر به من العدم المجمل حتى تشهد له البينة أن المؤخر الذي كان أقر به على نفسه قد ذهب، وأن الأملاك التي بيده حبسها على بنيه ولا دين عليه يستغرقه، والله ولي التوفيق برحمته. وبمثل هذا قال ابن العواد وقال إنها نزلت.

وسئل عمن قال أو وجد بخطه بعد وفاته لفلان قبلى كذا وثبت إقراره أو خطّه.

فأجاب بأن قال: لفظة قبلي محتملة أن يكون أوجب له قبله هبة مائة مثقال أو صدقة بها، فموته أو فلسه قبل قبضها يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت أنهم ما يعلمون موروثهم تصدق عليه ولا أوجبها قبله ولا أعلمهم بذلك؛ ويحتمل أن تكون لفظة قبلي يستوجب بها الحكم بالدين، وينبغي أن ينظر في حال الرجلين. وأما إن قال قبلي من سلف أو معاملة فلا إشكال هاهنا أنه يلزمه.

[إذا دفع الوصي الدين قبل أن يحلف صاحبه يمين القضاء]

وسئل عن رجل كان عليه دين فتوفي وعلى بنيه وصيّ، فدفع الوصي الدين قبل أن يحلف صاحب الدين يمين القضاء أنه ما وهبه ولا أسقطه ولا قبضه، وطال الأمد ثم قام بعض البنين أو قام عنه قائم بالحسبة.

فأجاب: الواجب إن كان الغريم الذي قبض الدين حاضراً أن يحلفه اليمين المذكورة أو يصالح عن اليمين بما يكون سداداً للأيتام، وإن ذهب الغريم أو فلس رجع على الوصي بالدين قبله، لأن الغريم قد كان يمكن أن ينكل عن اليمين فلا يكون له في الدين شيء، فقد ضيع الوصي من ذلك وحابى الغريم وليس بحسن النظر. وقيل تجوز شهادة الغريم للوصي في البراءة إن طَلبه

اليتيم بالمال فقال قد أديته في دين كان على أبيك لفلان، وقال فلان نعم قد أداه إليّ فهو شاهد إذا ثبت أصل الدين بغيره.

[ينتفع ببينة العُدم إلى ستة أشهر]

وسئل عمن أثبت عدماً ثم قام عليه غريمه بعد مدة واستظهر بما ثبت من عدمه.

فأجاب بأنه ينتفع به إلى مدة ستة أشهر، فإن زادت المدة على هذا فلا بد من استيناف عدم آخر إلا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وإن كان في أقل مدة.

[إقرار الأب في مرضه لابنته بما قبض من صداقها]

وسئل عن رجل أقر في مرضه الذي توفي منه أن لابنته فلانة قبله وفي ماله وذمته كذا وكذا ديناراً من الذهب المرابطي مما كان قبضه لها من زوجها ليجهزها به إليه، وثبت ذلك من إقراره وإشهاده. ثم إن أحد الورثة أبى أن يجـوز ذلك وقال لا أعلمه، وأجازه بعضهم، فهل لهذا أن يأبى عما دخل فيه الورثة؟ أو تلزمه يمين أنه ما يعلم أن الذي أشهد به المتوفى ليس بحق؟

فأجاب: إن كان الصداق معلوماً على الزوج وهو به ملي جاز إقرار الأب في مرضه بقبضه منه لابنته، وأخذ لها من ماله.

[يحلف المُقِرّ والمُقَرُّ له عند إثبات الدين على غائب]

وسئل القاضي محمد بن حمدين عن رجل أثبت ديناً على رجل ببلنسية، ثم أشهد صاحب الدين أنه لا حق فيه مع من سماه، فأراد المقر له أن يذهب إلى اقتضائه ببلنسية، وتوجهت يمين القضاء، فخاطب قاضي بلنسية، من يحْلف منهما؟ هل المقر أو المقر له؟

فأجاب: إن المقر يحلف. ابن الحاج: وظهر لي أن المقر له يحلف لأنه هو صاحب الدين، ثم تذاكرت المسألة عشية النهار مع أصحابنا في جنازة بالربض. فقال أصبغ بن محمد: أرى أن يحلف المقر لا غير، وقال ابن

رشد إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب، وإن كان أقر أنّ الدين لفلان دونه ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعاً، والله أعلم بحقيقة الصواب.

وسئل عن الدين يكون بين الرجلين في بلد غيربلدهما من سلعة باعها فيه من رجل، فخرج أحدهما يقتضي جميعه، فاقتضاه أو بعضه، ثم طلب الأجرة من شريكه عن شخوصه في اقتضاء حصته بإذنه أو بغير إذنه، أتكون له أجرة مثله أم لا؟

فأجاب: له أجرة مثله بعد أن يحلف أنه ما خرج في ذلك متطوعاً.

وسئل ابن الحاج أيضاً عن امرأة توفي عنها زوجها وتخلف منها بنين قدّم عليهم وصياً وهو أبو الزوجة، وهي مالكة أمر نفسها لطول البناء عليها وهي بكر، فطلبت كالئها من أبيها الوصي على بنيها.

فأجاب: الذي نفذ به الحكم أن تحلف أنها ما قبضت الكالىء ولا وهبته حسب يمين القضاء بعد أن تُثبت الصداق، فإذا حلفت دفع اليها أبوها الكالىء من تركة زوجها. وإنما وجب أن تحلف وهم بنوها لأنها تريد أن تأخذ، فلا بد أن تحلف. وإذا ادعى عليها بنوها حقاً ففيه قولان. ابن الحاج: اختلف العلماء هل الناس محمولون على الملا حتى يثبت العدم؟ أو على العدم حتى يثبت اليسر؟ فقال قائل إن الناس محمولون على العدم على الأصل حتى يثبت الملا والغنا واليسار، وقال إن أصل ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم «**إِنَّ اللهَ أَخْرَجَ ابْنَ آدَمَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ أَحْـمَرَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ**».

قال أبو عبد الله: وهو حديث ذكره ثابت فقال: أخبرنا محمد بن علي قال: نا سعيد بن منصور قال: نا أبو معاوية قال: نا الأعمش عن هلال[1] بن شرحبيل عن حبة[2] بن خالد قال: دخلنا على رسول الله صلى الله عليه

---

(1) في نسخة: سلام.

(2) في نسخة: حية، وهو تصحيف.

وسلم وهو يعالج شيئاً فأعنّاه فقال «لَا تَيْأَسَا مِنَ الرِّزْقِ تهززت (كذا) رؤوسكما فَإِنَّ الْوَلَدَ تَلِدُهُ أُمُّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ قِشْرٌ ثُمَّ يَرْزُقُهُ الله». قال ثابت القِشر اسم للثوب، وكل ملبوس قشر. قال القاضي أبوعبد الله: والذي يقتضيه مذهب مالك أنهم محمولون على الملإ حتى يثبت العُدْمُ، وبهذا جرى العمل عند الحكام. ولو كان الأمر عندهم على القولة الأخرى لما كلفوا مدعي العدم إثبات العدم ويجعلون القول قوله حتى يثبت عليه أنه موسر، وهذا هو الصحيح إن شاء الله. والحجة لمالكٍ في الحديث، وقول الله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ﴾ يدلّ على أن الناس محمولون على الملإ لأن كان بمعنى الوقوع والحدوث، أي وإن وقع ذو عسرة، ذكر ذلك ابن مغيث في وثائقه.

[كان أهل الصحراء من المرابطين بغى بعضهم على بعض]

وسئل عن أهل الصحراء من المرابطين كان بغى بعضهم على بعض في أموالهم، وأكثرها الإبل، فتناتجت وتوارثها الأبناء عن الآباء والأجداد، وذهبت تلك الإبل وبقيت نسولها، ويُريدُ من هي بيده أن يتحلل منها. وكيف إن أهدى من نسلها مَنْ هي بيده لأمير المسلمين، هل له أن يقبلها ثم يثيب عليها من بيت المال أم لا؟

فأجاب: أما من بغى فيتحلل منها بأن يتصدق بقيمتها وينوي بذلك الصدقة عن أربابها. وأما أكل أمير المسلمين منها أو قبولها لنفسه ويثيب عليها من ماله فلا، ولكنه يقبلها للمسلمين ويثيب عليها للمسلمين ومن بيت مالهم. وحديث اللقطَة عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا هل فيه دليل أنه إذا انقطع أرباب هذه الإبل أن للذي هي بيده أن يأكلها، فإذا جاء صاحبها أو وارثه غرم قيمتها يضعف الاستدلال منه، لأن هذه الإبل أصلها الغصب، فإذا لم توجد أربابها وانقطعوا تصدق بها عنهم ولأنه عليه السلام قال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، ولم تطب أنفسهم قط بأن

يأكلها. واللقطة لم يكن أصلها عن طيب نفس صاحبها وخصت بالحديث، **وإنما** اللقطة أصل في الأموال المجهولة الأصل، فتدبر هذا كله وقف عليه!

[من أدّى عن غائب ديناً ثم قدم الغائب فأنكر الدين]

وسئل أصبغ عن الرجل يكون جالساً مع القوم فيشكو غريماً له فيذكر مطله إياه وأنه يريد الخروج إليه، فيقول له الرجل من القوم لا تشكه ولا تخرج إليه وهاك الذي لك عليه فيفعل، ثم يقدم الغريم فينكر أن يكون له عليه شيء.

فأجاب: إن كان هذا الذي صدقه فيما زعم أنه له عليه فأعطاه مصدّقاً له لم يرجع عليه بذلك، وإن كان قال له إن كان هذا الحق الذي تزعم لك عليه فهاكه ولا تشكه ولا تخرج إليه فإنه يرجع عليه، إلاّ أن يثبت ببينة. وإن كان لم يتبين صدقه إياه ولا أنه لم يصدقه وادعى المعطي أنه إنما أعطاه ذلك وهو يرى أن ذلك على الغريم فهو على التصديق أبداً، ولا رجوع له عليه حتى يشترط عليه أن يثبت دينه عليه.

وسئل ابن لبابة عن رجل يكتب على الرجل الذكر بالحق بدين له عليه دنانير أو دراهم ولا يسمى من أيّ شيء هي.

فأجاب بأن قال: أحبُّ إلي أن يسمي إما أن يكون من سلف فيسميها أو من بيع فيسميها.

قيل له: لِمَ؟ فقال لأنه إذا طلبه به عند القاضي فقال المدعى عليه للمدعي من أي شيء هذا الدين؟ فلا يجد القاضي بداً من أن يسأله، فإذا سأله وادعى شيئاً حلالاً وادعى الآخر حراماً فالقول قول مدعي الحلال مع يمينه، إلا أن يأتي الآخر ببينة على ما ادعى من الحرام، فهذا قد دخلت عليه اليمين، ولو بيّـن ذلك في كتابه لم تكن عليه يمين ولا شيء.

[إذا اختلفت مقالة المدعي وبينته سقطت]

وسئل أبو بكر اللؤلئيّ عن رجل يدعي قبل رجل ديناً مائة دينار، فزعم أنه دفعها إليه سلفاً، وأنكر المدعى عليه، فأتى المدعي ببينة تشهد له بمائة دينار وعشرين ديناراً، أو ثبت دعواه المائة عند الحاكم، والمدعي يدعي ما شهدت به بينته وينكر المقالة الأولى بالمائة الدينار، وقال إن كنت قلتها فعلى الوهم مني أو غلط كاتب الحكم الذي كتبها عني ولم أدَّعِ إلَّا ما شُهد لي به.

فأجاب: إذا ثبتت مقالته عليه فهو عندي مكذب لشهوده.

وسئل ابن لبابة عمن وجد عليه في ديوان القاضي ناض لمسجد قد وضع على يديه وقال إنه أنفقه وصار في ذمته لخوفه من تغير الناض وسأل أن يمهل ليبيع من رباعه.

فأجاب: الذي تقول به إن ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناض أنه يؤجل في بيع ربعه الشهر أو الشهرين.

وقال ابن بسام: من وجب عليه دينٌ بإقرار أو ببينة وقال إن عنده سلعة أو غير ذلك للبيع وأداء الدين فلا سجن عليه، إنما يجب عليه الحميل بالمال لوجوب أدائه ويؤخر، وإنما السجن لمن قال إنه عديم وقال إنه لا يقدر على الحميل. فأما من كان عنده مال ظاهر فليس لسجنه وجه، إما أن يبيع ماله وإما أن يوكل الحاكم وكيلاً على بيعه ويؤدي عنه الثمن. وقال بعض المحدثين من أصحابنا: يسجن وإن كان عنده عقار تضييقاً عليه، وهذا لا ينبغي أن يكون إلا بظهور لَدَدِهِ وامتناعه من البيع، فإن شاء الحاكم التضييق عليه لينفذ البيع فذلك وجه صالح، وإن شاء أن يوكل من يبيع عليه فعل، إلّا أنه لا يكون هذا إلّا أن يثبت أن ذلك الشيء ملك المطلوب وفي يده لم يفوته. وكذلك لا يبيع على مفلس ولا غائب في نفقة أو دين إلا بعد أن يثبت عنده الملك.

[تنازع خصمين في بيع ثياب]

وسئل فقهاء قرطبة عن خصمين تنازعا في بيع ثياب، فقال أحد الفريقين إن موروثهما باع ثياباً من يهودي وبقي الثمن عنده، وقال المطلوب لأنه دلال باع وأورد الثمن وأخذ إجارته.

فأجابوا: الذي يذهب إليه ابن القاسم أنه يجب عليه ما أقر به ويؤخذ بالثمن إلاّ أن يأتي بالبينة على ما قاله. والذي يذهب إليه جل أصحاب مالك وسحنون أن القول قول المطلوب مع يمينه. قالوا ومن أقر بشيء في أمانته فلا يعُود إلى ذمته. ابن بسام: أصل قول ابن القاسم ما رُوي عنه فيمن أقر بدنانير لرجل أنها وديعة وقد ضاعت ويقول صاحبها بل كانت قرضاً، القول قول صاحبها. وقال الأبهري بما قال به الشيوخ إن ذمته خالية حتى يثبت أن فيها حقاً.

[من شهدت عليه بينة وهو غائب فسأل إعادة البينة على عينه]

وسئل ابن حارث عمن طولب بدين فأنكره فشهد به عليه وهو غائب، فسأل إعادة البينة على عينه، فلما حضرت البينة تروغ عن ذلك وتغيب نحو الشهر وظهر لدده، فطلب القائم الحكم له بدينه.

فأجاب: قرأت وفقك الله. والذي أرى في ذلك، والله يوفقك وإيانا، أن يحكم على عبود لأخيه لغيبته قبل أن ينفصل أمْرُهُ مع أخيه، وهو في كل وقت يدعى إلى حضور مجلسك لتقع الشهادة على عينه فتقحم الغيبة، وترك أمر أخيه معلقاً، وهو يعلم أن أخاه قائم عليه ومطالب له ومتردد بسببه، لا سيما حين أقر بمعرفة وقوع الشهادة عليه، فلم ينكر معرفتهم بعينه ولا حقق استقصاء ذلك عليهم، وهذا يدل على أن القوم لا يجهلون عينه ولو ظن ذلك ورجا لأعاد فيه وأبدى نكيراً وجحداً. وهذا ما عندي.

وأجاب ابن زرب: إذا كان عبود وكَّل عندك خصماً على المخاصمة عنه وله على الإقرار والإنكار، فتعذر إلى خصمه فيمن شهد عليه، فإن

لم يكن عنده مدفع حكمت على عبود لأخيه، وليس ما ينكره خصمه من أنه لا يعلم حيث هو مما يوقف الإعذار إليه والحكم على عبود إن شاء الله.

[من أشهد على نفسه بدين ثم زعم أنه فعل ذلك على وجه الوصية]

وسئل محمد بن أحمد بن مسور عمن أشهد على نفسه بدين، فلما طولب به قال إنما أشهدت به على وجه الوصية إذ حضره سفر وأتى القاضي بكتاب فيه إنما أشهد له بالدين على نفسه على وجه الوصية، وأنه أشهد الشهود في ذلك الكتاب في حين الشهادة بالدّين وشهد له فيه شهود مقبولون.

فأجاب: إقرار محمد بكتاب السلف يُغني عن إثباته، إذ الشهود فيه إنما يشهدون على إشهاده على نفسه بما فيه عنده، وذلك لازم له وواجب عليه. وليست تعمل شهادة الشهود الذين شهدوا له أن فعله إنما كان على وجه الوصية شيئاً، بل يجب أن لا يسمع منهم فيها. ولو جاز مثل هذا ما صَحّت وثيقة بشراء ولا بدين لأحد، وليس كان يؤمن أن يسترعى كل ما يلزمه الإشهاد على حق له ببينة أن إشهاده لوجه غير الوجه الذي أشهد به على نفيسه. ولا تضر الشهادة بإيقافه عليها بتسلف الانسان ممّن هو في عوله، وبالله التوفيق.

وأجاب ابن زرب: تحلف فاطمة أن إشهاد عمها بالدين لم يكن إلا على ما وقع به إشهاده على نفسه لا على معنى الوصية، إذ قد ظهرت شبهة من مقالتـه لهـا ومما شهد له به، فإذا حلفت أعديت عليه بالدين، ولها رد اليمين إن أحبت إن شاء الله.

[استظهار امرأة بعقد ابتياع دار من زوجها المتوفى المدين]

وسئل بعضهم عن رجل توفي وعليه ديون لأقوام شتى، فأثبت أحدهم لهذا المتوفى ساكنة، فاستظهرت المرأة بعقد ابتياعها للدار المذكورة من زوجها، وأثبتته بواجب الثبت، وتاريخه قبل تاريخ بعض الديون، فأخذ أهل

الدين نسخة عقدها ليعذروا فيه، واعترضوا في ذلك بأنه لم يتضمن معرفة شهدائه لقبض المال وأنه توليج وطلب أن تخلى لهم الدار إلى أن ينقضي الإعذار، فهل يجب اعتقالها وإخراج الزوجة منها وقد ثبتتْ ملكاً لها وسكناها معه فيها إلى حين هذا القيام؟

فأجاب: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه. ومسألتك هذه تدور على اختلاف من أهل العلم وتنازع عند أهل الرأي، وقد ذكر ابن لبابة ونحا إليه ابن أبي زمنين أن الإعذار فيما شهد فيه لا يكون إلا بعد العُقلة، وهو ظاهر أكثر الأمهات. وقد استدل بعض رواة **المدونة** من قول سحنون، وقد حكاه عن غيره فيها، قال: وإنما توقف هذه الأشياء لأنها تحول وتزول، فاستدل بهذا القول علي أن ما لا يحول ولا يزول لا يوقف. وقد حكى محمد بن أحمد ابن عبد الله في مسألتك هذه أيضاً أن لا عقلة تلزم الدار إذا ثبت للمرأة الشراء كما ذكرت، وهو عندي أعدل وأحسن إن شاء الله.

وسئل أيضاً غيره عن هذه المسألة وقيل له تأمل ــ وفقك الله ــ السؤال الواقع فوق هذا وما جاوب به هذا المفتي عليه، فإن فقهاء مكانه خالفوه فيه وذكروا أن ما ذكر مِن أنه ظاهر أكثر الأمهات وهْمٌ جرى عليه وإنما الخلاف في مسألة غير هذه، واتفقوا على أن لا عقلة تلزم هذه الدار، وإنما الخلاف في أن توقف عن التفويت أو لا توقف، فراجعنا ما عندك تؤجر إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. والجواب عندي فيه أن البيع في الدار نافذ جائز، وما اعترض به أصحاب الدين من أنه توليج لا ينتقض به البيع، ولا يقدح فيه إلا قيام البينة التي لا مدفع فيها على إقرار المرأة بالتوليج. والعقود الظاهرة الصحة لا تنحل بالظنة. هذا الذي وردت به ظواهر الروايات عن مالك وأصحابه ــ رحمهم الله ــ في **المدونة والعتبية والواضحة** وغيرها. ومنها في أول سماع يحيى عن ابن القاسم من الوصايا بيان لا يخفى على ذي فهم، وبذلك جرى العمل عند الشيوخ، وهو المشهور المتكرر من قول ابن القاسم. وأشدُّ ما على المرأة اليمين في مقطع الحق لقد ابتاعت الدار من

زوجها ابتياعاً صحيحاً من غير دلسة ودفعت إليه الثمن، ويرتفع اعتراض الغرماء عنها. وأما ما طلبوه من اعتقال الدار وإخراج المرأة عنها فليس له ذلك، والعقلة التي ذكرها أهل العلم به بعد شهادة شاهدين وبشهادة شاهد واحد على الاختلاف في ذلك وبعد الحيازة إنما تكون عند الإعذار إلى من بيده الملك، وليس ذلك في هذه المسألة. وبالله التوفيق لا شريك له.

[من حلف مع شاهد على استحقاق جزء لا يحلف ثانية إذا استحق جزءاً آخر]

وسئل ابن رشد عن رجل توفي وترك ورثة كباراً وابنة صغيرة، فقام عليه قوم بديون ومن جملتهم الزوجة بصداقها، وثبت ذلك كله على ما يجب ووجب الإعذار على ما يملكه الميت، فأثبتوا له ملكاً بشاهد واحد ثبتت شهادته على ما يجب وأحلف أصحاب الدين معه وفي جملتهم المرأة وقبضوا ديونهم، وحكم للزوجة بحقها من الميراث في الملك المذكور، وأُخّر قسم الميراث رجاء ثبات شهادة أُخرى بسبب الصغيرة، فماتت الصبية قبل ثباتها، فقامت الأم تطلب ميراثها وتقول ما قد حلفت مع الشاهد على إثبات الملك وحققت شهادته ووجب لي بذلك ديني وميراثي من زوجي، وأنا الآن آخذ بذلك ميراثي من نصيب ابنتي، إذ هو ملك واحد بشاهد واحد حلفت معه وحققت شهادته وجميع مطلبي فيه. هل يجزئها اليمين الأول؟ أو تحلف يميناً ثانياً على ملك الزوج أيضاً مع ذلك الشاهد وحينئذ تستحق ميراثها من الابنة؟ ما تراه في ذلك؟ وكأنه يظهر لي أن في هذا الأصل في المذهب قولين كمسألة الغرماء إذا قام لهم شاهد بدين لغريمهم المفلس أو الميت فحلفوا ونكل بعضهم، هل لمن حلف حصته فقط؟ أو يرجع في حصة من لم يحلف علي ما في كتاب ابن حبيب وغيره؟ ويقوى عندي أنه لا بد من اليمين، إذ اليمين مع الشاهد ليست بثبات حق، وإنما هو إيجاب حكم بالمال المحلوف عليه. ومن هذا الباب، والله أعلم، ورثة المولى بشهادة السماع في الولاء عند من رآه، وأشباه هذا. فرغبتي جوابه عن هذا كله هل فيه نصّ أم لا؟ وقد رأيت لبعض المتأخرين إيجاب اليمين فيها.

فأجاب: تصفحت أعزك الله بطاعته، وتولاك بكرامته، سؤالك هذا ووقفت عليه. ويمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق تستحق بذلك حظها فيما أحقته لزوجها بيمينها مع الشاهد يجزئها فيما يصير إليها من ذلك بالميراث على ابنتها، لأنها قد حلفت على ذلك إذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحق في مقدار حصتها فتكون قد كذبته في شهادته. وهذا مما لا يسمع فيه اختلاف بوجه من الوجوه، لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولاً إلاّ قدر حظها فقد حلفت على الجميع، فإذا رجع الحق إليها فيما لم تستحقه بيمينها مما حلفت عليه اكتفت باليمين الأولى. هذا الذي يأتي على منهاج قول مالك رحمه الله وجميع أصحابه. من ذلك قولهم في المرتهن يدعي في رهن قيمته عشرة دنانير أنه ارتهنه بخمسة عشر ديناراً، فيستحق بيمينه عشرة دنانير من الخمسة عشر التي حلف عليها، ولا يستحق بها جميعها لأنه في الخمسة منها مدعٍ على الراهن، القول فيها قوله، فإن نكل الراهن عن اليمين أخذها بيمينه الأول ولم يجب عليه أن يحلف ثانية ليستحق الخمسة الباقية إذّ قد حلف عليها أولاً، فكما يأخذ المرتهن الخمسة بيمينه الأولى إذا رجع إليه الحق فيها بنكول الراهن، فكذلك تأخذ المرأة ما وجب لها من الميراث عن ابنتها من الدين بيمينها الأولى، إذ قد حلفت على الجميع.

[لا يحلف أحد مرتين على شيء واحد]

وكذلك المتبايعان يختلفان في ثمن السلعة فيقول البائع بعتها بمائة ويقول المشتري اشتريتها بثمانين، يحلف البائع لقد باعها بمائة ولا يستحق بيمينه المائة، لأنه في العشرين منها مدع على المبتاع، يحلف المبتاع ويسقطها عن نفسه بيمينه، فإن نكل عن اليمين استحق البائع المائة كلها بيمينه الأولى، ولم يجب عليها أن يحلف ثانية إن رجع الحق إليه بنكول المبتاع. ومثل هذا كثير، ولا يوجد في شيء من المسائل أن أحداً يحلف مرتين على شيء واحد، ولا يقوم من الاختلاف الذي ذكرت في حصة من نكل من الغرماء عن اليمين مع الشاهد هل ترجع على من حلف منهم

أو لا ترجع إليهم الاختلاف في تكرار اليمين على الزوجة فيما ورثته من ذلك عن ابنتها، إذ لا يقول من يوجب لمن حلف من الغرماء حظ من نكل منهم عن اليمين أنهم يحلفون ثانية وحينئذ يستحقون ذلك، والعلة عند من قال إنه لا يجب لهم حظ من نكل عن اليمين منهم أن أيمانهم إنما وقعت على ما يجب لهم من ذلك، إذ لوكانت العلة عندهم في ذلك هذا لقالوا إنهم يحلفون ثانية ويستحقون أنصبائهم، وذلك ما لا يصح أن يقال. وإنما قال من قال إن الحالفين يستحقون حصص الناكلين عن اليمين لأنه رأى أنهم بنكولهم عن اليمين قد رضوا بترك محاصصتهم في ذلك الدين، وقال من قال إن حصص الناكلين لا ترجع إلى الحالفين من أجل أن الورثة لما نكلوا عن اليمين مع الشاهد صار الحق في ذلك للغرماء، فمن حلف منهم استحق، ومن نكل عن اليمين رجعت اليمين في حظه على الغريم الذي عليه الدين، فحلف على تكذيب الشاهد وبطل ذلك عنه. وقد قيل إن لمن نكل منهم حظه من الدين بيمين من حلف أن ما شهد به الشاهد حق، وذلك نحو ما روي على مالك رحمه الله في الحبس المعقب يشهد به شاهد واحد أنه يحلف الجل من أهل الحبس أو الواحد منهم على اختلاف الرواية في ذلك فيستحق الحبس لنفسه ولجميع أهله ولمن يأتي منهم بيمينه مع الشاهد، ويأتي على طرد قياس هذا القول في مسألتنا إن البنت تستحق حقها وإن نكلت عن اليمين إذا بلغت بحلف أمها مع الشاهد، إذ قد أحقت بيمينها المال للمتوفي، وهذا يدل على سقوط الاختلاف في يمين الأم مرة أُخرى، لأنه يبعد أن يقال إن الأم لا تجزئها يمينها الأولى فيما صار إليها من حظ ابنتها، على أن من أهل العلم من يرى أنها تجزىء ابنتها. وبالله التوفيق.

وسئل عمن مات وترك ديوناً ومالاً يفي بها ويفضل، فقام بعض ورثته فباع من بعض رباعه نصيبه منها لولم يكن دين وانعقد البيع على ذلك النصيب المعلوم له من الربع، مثل أن يكون له النصف فأشهد أنه باع نصيبه من الدار وهو النصف، وذلك قبل إخراج الدين. هل يجوز هذا البيع؟ وهل

يجوز أن يبيع بعض الورثة لنفسه وثم دين أو يبيع وحده للدين؟ بيّـن لنا ذلك مأجوراً.

فأجاب: تصفحت أعزك الله بطاعته سؤالك هذا ووقفت عليه. وإن سلم له سائر الورثة بيع نصيبه من الدار من بقية التركة جاز ذلك على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك خلاف رواية أشهب عنه في أن البيع لا يجوز على حال. وقول ابن القاسم وروايته أظهر عندي، إذ قد اختلفت في فساد البيع إذا طابقه النهي على علمك، وليس هذا بمطابق للنهي حقيقة فيه أقوال، والله حسبي ونعم الوكيل.

[إقرار المديان ببعض ديون غرمائه في مجلس القاضي]

وسئل عن بعض الغرماء لهم دين ثابت، وأكثرهم أقر لهم به حين قاموا عليه في المجلس، وإخوته تذكر كل ما عليه من دين جسبما يجب في السيرة، وهو قد ألقى بيده واعترف بعجزه، وفي المسألة من الخلاف ما علمـت، فما الذي يعتمد في الفتـوى عليه من ذلك؟ وهل يتأكد إقراره لمن عرف بمعاملته وتقاضيه حسبما وقع في كتاب **محمد** وغيره، وليس بيده ما يقوم لمن له بينة منهم؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. والذي أراه وأقول به أن ما أقر به المديان على نفسه من الديون في مجلسك حين رفعه الغرماء إليك في أول مرة قبل أن يسجن فهو جائز، كمن أقر له به ممن لا يتهم عليه وإن تعرف مداينته له، وهو فبمن عرفت مداينته له أحق، أنه قد روي عن مالك أن إقرار المفلس جائز لمن يعرف منه إليه تقاضياً في مداينة وخلطة مع يمينه، ويحاص من له بينة، وبالله التوفيق.

[غريم وجد بيده متاع زعم أنه رهن عنده للمفلس]

وسئل عن فصل من هذه المسألة المذكورة، وهو أنه وجد بيد بعض الغرماء متاع زعم أنه رهن عنده للمفلس ووافقه عليه وليس له بينة، ونازعه الغرماء وقالوا هو مال مفلسنا، فسألهم عن أي وجه هو عندي؟ فقالوا لا يلزمنا، أو قالوا لا ندري. هل حكم الغرماء هاهنا حكم صاحب السلعة إذا ناكر الغريم في أنها ليست برهن، وأنه مصدق له إذا قال لا أدري؟ أم الغرماء بخلافه؟ وكيف إن ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يظن منه العلم؟

وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا، أيحلف له؟ أم لا حتى يجتمع جميعهم؟ وإن حلف لواحد هل يجزىء يمينه لغيره؟

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. ولا يصدق المفلس بعد التفليس في تصديقه للذي هو عنده المتاع في أنه عنده رهن رهنه إياه قبل التفليس، ويتحاصّ فيه جميع الغرماء وإن قالوا لا ندري ما يدعي من أنه رهن عنده، بخلاف صاحب السلعة يقول ذلك إلّا أن يقيم على ارتهانه إياه قبل التفليس بينة. وإن ادعى عليهم معرفة ذلك لحقتهم اليمين، ولا يجتزىء بعضهم بيمين بعض. ومن حلف منهم أخذ ما وجب له منه بالمحاصّة، ومن نكل منهم عن اليمين رجع حظه منه إليه بعد يمينه وبالله تعالى التوفيق.

وسئل عن رجل توفي وترك زوجة مدبرة، فقامت في كالئها وقد ثبت لها، من يحلف يمين الاستبراء هي أو مدبرها؟ وهل حكمها حكم السفيه في ذلك على ما فيه لشيوخنا؟ وكيف إن كانت مأذوناً لها؟ وكيف إن قام لها شاهد بدين عليه وهي غير مأذون لها من يحلف اليمين؟ وكيف إن كان إقراره في المرض وورثته عصبة؟ هل يكون بمنزلة الصديق الملاطف؟ تأمل هذه الفصول مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال الواقع فوق هذا ووقفت عليه. والذي أراه في هذا على أصولهم أنه إن كانت المدبرة مأذوناً لها في التجارة أو كان سيدها المدبر لها قد أذن لها بقبض كالئها حلفاً جميعاً، لأن الكالىء يسقط بإقرار من أقر منهما بقبضه وإن لم تكن ثم بينة على الدفع. وأما إن كان سيدها لم يأذن لها في التجارة ولا في قبض كالئها فلا تحلف هي، إذ لو أقرت بقبضه لم تصدق في ذلك، ويحلف هو ما قبض ولا علم أنها قبضت، لأنه لو أقر أنه قبضه أو أنه يعلم أنها قد قبضته لبرئى بذلك الزوج منه. وأما إن كان لهادين على زوجها بشاهد واحد فهي تحلف مع شاهدها أن ما شهد لها به حق وأنها ما قبضت ولا وهبت، كان مأذوناً لها في التجارة أولا، غير أنها إن لم تكن مأذوناً لها في التجارة فنكلت عن اليمين كان من حق سيدها أن يحلف إن شاء مع الشاهد ويستحق الدين لها، وإن شاء انتزعه

منها. ولا يدخل في نكولها عن الدين إن نكلت عنه الاختلاف الذي في نكول السفيه، إذ ليست بسفيهة. وإقراره لها بدين في المرض وورثته عصبته كإقراره للصديق الملاطف مع العصبة حسبما ذكرت، وبالله تعالى التوفيق.

[من ترك أملاكاً وديناً عليه لبعض ورثته، فأراد الآخرون أداء الدين وقسم الأملاك]

وسئل عن رجل توفي وترك أملاكاً وترك ورثة، ولبعض الورثة على المتوفى دين، ولم يترك غير الأملاك، فذهب بعض الورثة ممن ليس له دين إلى أن يدفع لصاحب الدين ما يجب عليه في حصته من الدين ويأخذ ما يجب له في ميراثه من الأملاك المذكورة، وذهب صاحب الدين إلى أن يأخذ في دينه ما يجب له بالقيمة من الأملاك، والأملاك دور وأرضون مما ينقسم. هل لمن ليس له دين أن يدفع ما يجب عليه من الدين ويكون أولى بما يجب له من ميراث أبيه من غيره أم لا؟ بين لنا الواجب في ذلك موفقاً إن شاء.

فأجاب: إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى ذلك عليهم. وبالله التوفيق.

[من أثبت حقاً على غائب وأراد أن يخرج أو يوكل لاقتضائه]

وسئل عما وقع في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية من العتبية في الرجل يُثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يوكل، قال يستحلفه في الوجهين جميعاً إلى آخر المسألة، ما العلة الموجبة أو الفائدة في تحليف الطالب إذا كان خارجاً بنفسه وشاخصاً بذاته لاقتضاء حقه؟ ولعل غريمه لا ينكره فيما عليه ولا في شيء من حقه عند اجتماعه به؟ أو لعله إن أنكره يصالحه فيه؟ ومن الناس على علمك من يكره اليمين في مقطع الحق باراً، وهل جرى العمل قديماً باليمين ولا بد عند الحاكم أولاً؟ وإن كان العمل جرى بذلك وتواتر الحكم به فهل ترى اليوم مَنْدُوحَةً لحاكم في تركها إذا كان الطالب خارجاً بنفسه نظراً منه في ذلك وجهلاً

به؟ وإن رأيت ذلك له فهل يكون للحاكم المكتوب إليه بذلك صرف الأمر على الحاكم الكاتب به؟ أم لا يكون له صرف ذلك عليه ويلزمه تنفيذ الحكم وتحليف الطالب هناك عنده إذا ادعى المطلوب قبله ما يوجب اليمين عليه؟ بين لنا فإنه مما ينزل عندنا وتعم البلوى به مأجوراً إن شاء الله.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. وقد قيل إن للحاكم أن يكتب له دون أن يستحلفه خرج أو وكّل، وهو ظاهر ما في سماع عيسى **ونوازل أصبغ** من كتاب البضائع والوكالات، فإن فعل ذلك الحاكم لم يخط، فقد تساهل ذلك الحاكم للاختلاف الحاصل في المسألة، وإن كان الذي يوجبه النظر بما لا يخفى عليك إذا تدبرته مما تضمنته الرواية الذي ذكرت، وبالله التوفيق.

ونص ما وقع في سماع عيسى من كتاب البضائع: قلت: أرأيت الرجل يوكل وكيلاً على تقاضي ديونه فيقوم على رجل بذكر حق عليه مائة دينار، فيقول المطلوب قضيت صاحبك منها خمسين دينار، قال لا ينفعه ما ادعى من الدفع إلّا أن يأتي على ذلك ببينة، وإلا غرم ولا يؤخر إلى لقاء صاحبه.

وقال أصبغ في **نوازله** من الكتاب المذكور في الرجل يوكل رجلاً في حق له على رجل ببلد آخر فيذهب إليه فيقول الذي عليه الحق إني كنت قد قضيته فاكتب إليه فيحلف أنه ما اقتضى منه شيئاً. وقال أصبغ ليس ذلك له، وأرى أن يقضى عليه بالحق ويغرم وترجى له اليمين يحلفه إذا شاء. قيل له فإن نكل عن اليمين إذا لقيه؟ قال يحلف المطلوب ويعدى عليه بالذي كان قبضه منه وكيله. قيل: فإن وجده قد مات؟ قال يحلف ورثته أنهم ما علموه قضى.

وقال ابن عبد الحكم: إن كان بعيداً قضي له، وإن كان قريباً لم يقض له بشيء حتى يحلف. وقال ابن كنانة يحلف.

وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يشتري من الرجل ثوباً فيفلس المشتري والثوب عليه لابساً له وليس له ما يواريه غيره، هل يكون ربه أحق به؟

فأجاب: هو أحق به عندي، وليستأجر ذلك لنفسه ما يستتر به أو يستعيره.

[لا يجوز لأحد من الغرماء أن يقتضي شيئاً من مستغرق الذمة]

وسئل أبوجعفر أحمد بن نصر الداودي عمن كان له دين على من اغترقت التباعات والظلامات ذمته، ولا يكاد يحصى أهل التباعات، ولا يفي ما بيده بما عليه ولا يقاربه، ولا يعلم سنتهى ما عليه، لم يجز لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما عليه، لأن الحصاص يجب في ماله، فلا يجوز له أخذ شيء، ولا يدري هل يجب له أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما عليه، لأن الحصاص يجب في ماله، فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل يجب له أم لا؟ ولا بأس لمن ابتاع منه بيعاً وكان له عليه حق بوجه صحيح أن يحيله به مستغرق الذمة أو يضمنه عنه ضامن بأمره أو بغير أمره ويسوغ ذلك بأخذه، لأنه لم يأخذ منه شيئاً يقع ضرره على غرمائه، وإنما جاز أن يشتري منه السلعة التي أصلها حلال لأنه صيّر إلى يده عوضاً مما أخذ منه فلم يُدخل على غرمائه ضرراً، ومنع من الاقتضاء لما يدخل عليهم من الضرر، ولم يكن كقائم الوجه فيما يقبضه وفي هباته ومعروفه وتسلطه بالجبروت وقلة القدرة عليه أن يجري فيه حكم الله. وإذا علم مطالبوه من أهل الظلامات كان أشد في الكراهية على من يقبض منه شيئاً.

[متى يجب الحميل بالوجه؟ وبالمال؟]

وسئل ابن عتاب وابن مالك في المطلوب بمال ثبت عليه يسأل التأخير لينظر فيه، وهو ذو أصول مأمونة أو غير مأمونة، فيسأله الطالب حميلاً بالمال، هل يلزمه ذلك؟ أم حميل بالوجه على ما يفتي به فقهاء طليطلة بخلافه ويحتجون بما رواه أبوزيد على ابن القاسم في كفالة **العتبية** فيمن عليه دين وله مال غائب يعلم غرماؤه ذلك، فقالوا أعطنا حميلاً حتى يقدم مالك، قالوا ليس ذلك لهم إلاّ أن يخافوا عليه أن يهرب أو يغيب عنهم.

فأجاب: ابن عتاب يلزمه إقامة حميل بالمال لا بالوجه، كان ذا أصول أو لم يكن، وبه جرى العمل والقضاء. ورواية أبي زيد ضعيفة خارجة عن الأصول، والمسألة التي قبلها كذلك، وكثير من رواياته كذلك. إلى هاهنا انتهى جوابه. ابن سهل: ثم تكلمت معه فيه عند اجتماعي به وقال يلزمه الحميل، ولو كان قدر من الطالب بالحق رهناً وقبضه منه أو كان على يد عدل، وهذا كان مذهب الشيوخ، يريد ما تقدم من قولهم الذي نقلناه من أحكام ابن زياد.

وأجاب أبو مروان بن مالك إذا كان المطلوب معروف العين مشهوراً مع ما ذكرت من ظهور ملائه بين الوفر ظاهره فلا أرى الحميل بالأمر اللازم، فإنما معنى الحميل التوثُّق للطالب بحمالة من هو أوثق من مطلوبه. وهو لو لم يتوثق فأعطي حميلاً حاله كحال المطلوب في سؤالك لم يكن للطالب إباء، فما معنى الحمالة ها هنا؟ وإنما كان سحنون يرى على قاتل الخطأ الحميل لتشهد البينة على عينه في رجل غير مشهور، وهذا معناه عندنا. وقولهم في نص الرواية إن كان الذي يدعي عليه ديناً ولا مال للمطلوب ظاهراً عداه القاضي بحميل كان قد ناشبه الخصومة، ولا يدل على ما ذهب إليه في جوابه هذا. وبالله التوفيق. انتهى. ولسحنون في كتاب ابنه أنه كان يحبس من لم يعط حميلاً لخصمه إذا وجب عليه حميل، وكتب إليه في رجل بعث معه بمال ليوصله إلى رجل فتعدى فيه فنفقه ثم يعترف به عند الحاكم ويقول هذا ربعي أبيعه فيعرضه فلا يجد من يشتريه، فطلب منه الطالب حميلاً بوجهه، فهل ذلك عليه؟ وهل يحبس إذا لم يجد حميلاً؟ فكتب: لا حميل على هذا ولا حبس إذا بذل من نفسه هذا ولم يتهم، وإنما يحبس المفلس يتهم أن يخفي مالاً.

قيل له: فإن عرضناه فلم نجد من يشتري وزعم الطالب أنه يقول للمشتري لا تشتر ؟ وأرأيت إن قال للحاكم بع أنت ربعي وادفع إليه.

قال سحنون: يدعي الحاكم إلى ضيعته وتنشد ويستقصي ثم يبيع

بالخيار عسى أن يزيد زائد، فإن لم يجد إلّا ما أعطي باع وأعطى الطالب حقه. هذا من قول سحنون لو احتج به ابن مالك لكان أبين له وأظهر فيما ذهب إليه، وهي نحو رواية أبي زيد، وكله خلاف ما ذهب إليه ابن عتاب والشيوخ قبله. ولو دعا الطالب إلى تفتيش دار الغريم المطلوب وزعم أن في مسكنه ما فيه وفاء بحقه، فقال ابن سهل: شاهدت الفتيا والحكم بطليطلة إذا دعا الطالب إلى تفتيش دار المطلوب عند ادعائه العدم فالحق أن يفتش مسكنه، فما ألفي فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه، لا يختلف فقهاؤهم في ذلك، وأنكرته على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه. وسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره. وكذلك أنكره ابن مالك وقال لي: أرأيت إن كان الذي يلفي في بيته ودائع؟ فقلت له ذلك عندهم محمول على أنه ملكه حتى يتبين خلافه، فقال يلزم إذاً توقيفه والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أو يأتي مدع فيه، فأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة في ذلك فقال لي ما يبعد، ولم ينكره، وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره اللدد والمطل واستسهال الكذب والله أعلم.

[لا بد من تسمية الأمين الموضوع عنده الرهن في الوثيقة]

وسئل ابن عتاب عن وثيقة في إثبات ارتهان ثياب وأنها وضعت على يد أمين قبضها ولم يسم الأمين الموضوع عنده الرهن.

فأجاب: العقد ناقص إذا لم يسم الأمين فيه، ولا بد من تسميته. ابن سهل: فتكلمنا معه في ذلك وقلنا له ما الفائدة في تسميته؟ فقال قد يمكن أن ينكر الأمين ما ذكر عنه من قبضه الرهن ويدعي عند الإعذار إليه فيه غير معنى الرهن من وديعة أو غيرها. ثم أخبرنا أنها نزلت قبل ذلك، وكان الأمين أحد الشاهدين اللذين ثبت الرهن بهما، وأنه أفتى أن شهادة الأمين في ذلك ضعيفة، فسألناه عن العلة المضعفة لشهادته، فقال: قد يمكن أن يدعي الراهن إذا حضر أنه ليس برهن وأنه عارية استعارها الأمين منه، وربما لم يوافقه على هذه الثياب التي أحضرها أنها هي العارية وادعى غيرها. فلو كان الأمين يريد إسقاط هذه الدعوى عن نفسه بشهادته أنها رهن ويصير خصماً

لا شاهداً. ابن سهل: وفي شهادات العتبية في نوازل سحنون خلاف ما ذهب إليه من ذلك. قال سحنون: شهادة العدل الموضوع على يده الرهن جائزة في الديون، ويحلف معه صاحب الحق على ذلك كله، ويجوز إن كان شهد له بذلك قبل بيع الرهن. ثم قال لنا ابن عتاب أفتيت بعض الحكام منذ زمان في رهان كانت ثياباً استشارني في بيعها إذ سأله المرتهن ذلك أنه يأمر بيعها وأداء المرتهن عند ثمنها ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن لها، وذكر أن بعض أصحابه خالفه في ذلك وأفتى أنه لا يأمر ببيعها إلاّ بعد أن يثبت الراهن ملكها، ورد الرد عليهم في ذلك وشنعه، فقلت له: أرأيت إن كان الرهن داراً يحتاج إلى ثبوت ملك الراهن لها قبل أمره ببيعها؟ فقال لي نعم لا بد من ذلك، والأصول مخالفة لغيرها من المتاع والعروض

[إنتهى الجزء العاشر من هذا الكتاب]

محتويات المجلد العاشر
نوازل الأقضية والشهادات والدعاوى والأيمان

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

نوازل الشهادات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

نوازل الدعاوى والأيمان

الموضوع	الصفحة

نوازل الوكالات والإقرار والمديان

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



دار الغرب الإسلامي

بيروت ـ لبنان

لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) ـ الحمراء ـ بناية الأسود

تلفون 340131 - 340132 ـ ص . ب 5787 - 113 بيروت ـ لبنان

DAR AL- GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 5 - 2000 - 2 / 1990